VALDECI BARREIRA ESPINELLI :1642
Assinado de forma digital por VALDECI BARREIRA ESPINELLI:1642
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AUTORIDADE CERTIFICADORA DA JUSTICA - AC JUS, ou=CERT-JUS INSTITUCIONAL A3, ou=TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIAO - TRF3, ou=SERVIDOR, cn=VALDECI BARREIRA ESPINELLI:1642
Dados: 2011.11.30 18:41:23 -02'00'

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 225/2011 – São Paulo, quinta-feira, 01 de dezembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13785/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000834-55.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO ROGERIO DE SOUZA NILO
ADVOGADO : JUNDIVAL ADALBERTO P SILVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008345520074036105 1 Vr CAMPINAS/SP
CERTIDÃO
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13795/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0014370-81.1989.4.03.6100/SP
89.03.041010-6/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	JODAF PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO	:	FABIO HIROSHI HIGUCHI
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	MONICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	MAN 2011021580
RECTE	:	JODAF PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS LTDA
No. ORIG.	:	89.00.14370-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Proceda Jodaf Produções Cinematográficas LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, posto que o advogado substabelecente não possui tais poderes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0014874-87.1989.4.03.6100/SP
93.03.089650-5/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	AD PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO PARDO GIMENES e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO	:	DESI 2010000266
RECTE	:	AD PARTICIPACOES S/C LTDA
PETIÇÃO	:	DESI 2010000266
RECTE	:	AD PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG.	:	89.00.14874-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 114: À vista do trânsito em julgado do acórdão de fls. 96/99, conforme certidão de fl. 112, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTÊNCIA EM REO Nº 0018384-11.1989.4.03.6100/SP
94.03.070776-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : AD PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000265
RECTE : AD PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 89.00.18384-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Cumpra-se a decisão de fl. 166, mediante a remessa dos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703531-93.1993.4.03.6106/SP
95.03.004781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CHALELLA e outro
: ANGELA PERES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.03531-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a apelada, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de Equipar Equipamentos Rodoviários Indústria e Comércio Ltda. para Equipar Equipamentos Rodoviários Ltda.

Intime-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026502-06.1995.4.03.9999/SP
95.03.026502-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00002-8 1 Vr QUATA/SP
DESPACHO
Requer Açucareira Quatá S/A a substituição do bem dado em garantia na execução fiscal (fls. 160 e 165/174).

Verifico que a execução fiscal nº 28/92 está apensa a estes embargos à execução. Assim determino:

I- o traslado das petições de fls. 160/161 e 165/174 para a execução fiscal n.º 28/92 e suas substituições por cópias integrais;

II - a juntada de cópia desta decisão nos autos da execução fiscal em apenso;

III - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

IV - a remessa dos autos da execução ao juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

00006 DESISTÊNCIA EM AC Nº 1003382-72.1994.4.03.6111/SP
95.03.028567-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	DARCIO SCARPELLI e outro
	:	RUBENS FIORAVANTE NICOLAU
ADVOGADO	:	ALCEU CARVALHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	SCARPELLI E NICOLAU LTDA
PETIÇÃO	:	DESI 2011207401
RECTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	94.10.03382-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Após intimada do despacho de fl. 142, a União requereu a desistência do recurso especial interposto, conforme manifestação de fls. 145/146, a qual homologo, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098651-63.1996.4.03.9999/SP
96.03.098651-8/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE VALINHOS APAE
ADVOGADO	:	LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00021-4 2 Vr VALINHOS/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Valinhos - APAE acerca das informações prestadas pela União (fazenda nacional) à fl. 497.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos para admissibilidade recursal.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203089-88.1996.4.03.6104/SP
97.03.024996-5/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO	:	JACYRA COSTA RAVARA e outros
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ADVOGADO	:	SIMONE FURLAN
	:	MARCO ANTONIO TOBAJA
No. ORIG.	:	96.02.03089-5 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de Açucareira Corona S.A..

Intime-se.

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

00009 DESISTÊNCIA EM EI Nº 0033273-91.1994.4.03.6100/SP
97.03.028806-5/SP

EMBARGANTE	:	SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	PLINIO JOSE MARAFON
SUCEDIDO	:	CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE S/A
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO	:	OS MESMOS
PETIÇÃO	:	DESI 2009253191
RECTE	:	CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE S/A
No. ORIG.	:	94.00.33273-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Suzano Papel e Celulose S.A. (fls. 276/288), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 443/445 e 446/447. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse

em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Suzano Papel e Celulose S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1.009.559/SP, razão pela qual **condeno as autoras ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067570-62.1997.4.03.9999/SP
97.03.067570-0/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	EDEM S/A FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS
ADVOGADO	:	MARCELO PANZARDI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.00024-6 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO
União (fazenda nacional) requer à fl. 310 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Turma A extinguiu o processo sem julgamento do mérito e julgou prejudicada a apelação (fl. 282), o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., bem como as informações da União (fls. 318/331), o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006110-40.1998.4.03.9999/SP
98.03.006110-0/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	PIRELLI PNEUS S/A

ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 96.00.00033-3 AI Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Requer Luiz Eduardo Carrara de Sambuy sua exclusão do pólo passivo (fls. 165/176).

Verifico que o requerente é parte na execução fiscal nº 333/96, em apenso, e não nestes embargos à execução. Assim determino:

I- o traslado das petições protocolizadas sob os números 2010.116447 e 2010.116448 (fls. 161/164 e 165/176) para a execução fiscal nº 333/96 e suas substituições por cópias integrais;

II - a juntada de cópia desta decisão nos autos da execução fiscal em apenso;

III - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

IV - a remessa dos autos da execução ao juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

00012 MANIFESTAÇÃO EM EI Nº 0004603-81.1996.4.03.6000/MS
98.03.020512-9/MS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : CARLA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : AMILCAR VELASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : MAN 2010089354
RECTE : CARLA REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 96.00.04603-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Homologo a desistência do recurso especial interposto por Carla Representações Ltda., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00013 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0059967-98.1998.4.03.9999/SP
98.03.059967-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO DINAFARMA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : MAN 2011060406
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.00146-9 A Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
A União (fazenda nacional) requer à fl. 84 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fl. 81) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013799-32.1997.4.03.6100/SP
98.03.062184-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PREVIALBARUS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.13799-6 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Pedido formulado por **DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**, às fls. 649/651, em que objetiva "*a expedição de competente ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, para que cumpra a decisão judicial que assegurou a suspensão da exigibilidade até trânsito em julgado da ação principal, sustando-se, por ora, a cobrança objeto da Carta nº 10/2011*". Alega que na medida cautelar foi proferida sentença que a autorizou a depositar judicialmente o tributo, até solução final da lide principal, bem como suspendeu a sua exigibilidade. Sustenta que a referida decisão transitou em julgado, de modo que permanece autorizada a depositar os tributos. Aduz que, com o advento da Lei n.º 11.053/04 (artigo 5º), restaram dispensados a retenção na fonte e o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos auferidos nas aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos de plano de benefícios de entidades de previdência complementar, com efeitos a partir de 1º/1/2005, com o que a celeuma atinente à imunidade estaria adstrita ao período anterior a 31/12/2004. Conclui, assim, que, seja por força da nova sistemática tributária seja pela eficácia da coisa julgada na medida cautelar, autorizadora dos depósitos judiciais já realizados, a exigibilidade dos tributos está suspensa, até ulterior e definitivo pronunciamento. Não obstante, informa ter sido surpreendida pela cobrança das exações, razão pela qual requer a expedição de ofício.

Por outro lado, a União, ao manifestar-se às fls. 687/691 acerca do pleito, ressalta que na cautelar apensa este tribunal entendeu ser desnecessária a reforma da sentença, uma vez que os embargos infringentes foram julgados a seu favor na ação principal. Dessa maneira, argumenta que, mesmo que se entenda vigente, a liminar deve ser lida nos exatos termos em que prolatada, pois não foi deferida a suspensão da exigibilidade dos tributos gratuitamente, sem comportamento do contribuinte. Afirma que foram autorizados os depósitos e, em razão deles, a suspensão seria consequente. Entretanto, frisa que não há prova de que eles tenham ocorrido, a despeito de ter sido determinada a sua comprovação mensal. Ademais, observa que a Caixa Econômica Federal sequer localizou quaisquer contas ou depósitos vinculados, conforme ofício de fl. 684.

Verifica-se, portanto, que há divergência de informações com relação à existência dos depósitos. Destarte, dê-se ciência à requerente quanto ao ofício da Caixa Econômica Federal (fl. 684) e ao pronunciamento da União (fls. 687/691) para manifestação.

Por outro lado, reitere-se o terceiro parágrafo da decisão de fl. 644, que determinou a intimação da requerente "*para que comprove a noticiada alteração da denominação de PREVIALBARUS - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA*".

Publique-se.

Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029665-52.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029665-3/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	SOBAR S/A REFLORESTAMENTO
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO BOSCO e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	95.00.00006-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO
A União (fazenda nacional) requer à fl. 172 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Terceira Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação (fl. 124/127) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0003504-96.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.096720-1/SP

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	BANCO J P MORGAN S/A e outro
ADVOGADO	:	RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO	:	CHASE MANHATTAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO	:	NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO	:	RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011177433
RECTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
No. ORIG. : 98.00.03504-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por **Norchem Participações e Consultoria S/A** (fls. 438/440), **apenas em relação ao período de 24 de fevereiro de 1998 a 31 de dezembro de 1999**, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 454. Referido pedido implica a desistência parcial do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário, exclusivamente em em relação ao período de 24 de fevereiro de 1998 a 31 de dezembro de 1999, requerida por Norchem Participações e Consultoria S/A.**

Dispensada a condenação parcial aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Após, voltem os autos conclusos para admissibilidade recursal.

Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050842-03.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.104978-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : JOAO BAPTISTA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO
: JOAO BAPTISTA MONTEIRO
No. ORIG. : 97.00.50842-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido às fls. 103/104.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0000201-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000201-7/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BUENO MAGANO ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011203602
RECTE : BUENO MAGANO ADVOCACIA
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Bueno Magano Advocacia (fls. 190/193), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 15 e 193. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

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

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Retifique-se a autuação para que as intimações sejam feitas nos nomes indicados à fl. 191.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 DOCUMENTOS EM AC Nº 0013733-75.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013733-0/SP
RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DOC 2011045931
RECTE : ALDO PEDRESCHI
DESPACHO
À vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2006 (fls. 501/513), esclareça Aldo Pedreschi, se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º do mesmo diploma legal, o que depende da juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, ou se desiste dos recursos especial e extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053338-64.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053338-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARGEU ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35362-3 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 109/118), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 95/101).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057150-17.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057150-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO LONGHI
: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.007597-4 1 Vr JAU/SP
DESPACHO
Discute-se nestes autos a imposição coercitiva ao sócio da empresa devedora do encargo de depositário judicial. À vista do tempo decorrido e a possibilidade de a situação fática ter se alterado, manifestem-se as partes se ainda subsiste interesse no processamento do recurso especial e, em caso positivo, justifique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0008575-79.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.048170-9/SP
APELANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO FINASA BMC S/A
: BANCO BMC S/A
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
APELANTE : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: SEGURADORA BMC S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010037144
RECTE : BANCO BMC S/A
No. ORIG. : 98.00.08575-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Homologo a desistência do recurso extraordinário formulada por BMC Corretora e Administradora de Seguros Ltda. e Seguradora BMC S.A. (fl. 522), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 REITERAÇÃO EM AMS Nº 0008575-79.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.048170-9/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO FINASA BMC S/A
: BANCO BMC S/A
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
APELANTE : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: SEGURADORA BMC S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REI 2011128749
RECTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
No. ORIG. : 98.00.08575-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Bradesco Financiamentos S.A. (fl. 556), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 526. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Banco Bradesco Financiamentos S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 VISTA DOS AUTOS EM AC Nº 0014666-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014666-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SERGIO FANCHINI e outro
APELANTE : ADRIANA LEAL FANCHINI
ADVOGADO : ISAEL RASEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
PETIÇÃO : VIS 2011205954
RECTE : ADRIANA LEAL FANCHINI
DESPACHO
Defiro o pedido de vista aos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido por Adriana Leal Fanchini às fls. 486/487.

Regularize Sérgio Fanchini sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 RENÚNCIA DE MANDATO EM AC Nº 0016183-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016183-5/SP

APELANTE : LUIS FERNANDO TEIXEIRA DE CAMARGO e outro
: CIBELE ARNONI DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REN 2011189015
RECTE : LUIS FERNANDO TEIXEIRA DE CAMARGO
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Luis Fernando Teixeira de Camargo e Cibeli Arnoni de Camargo (fls. 673/678), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 673/674 foi assinada pelos renunciantes e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0000658-14.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000658-0/SP

APELANTE : HAROLDO SALGUEIRO LARA e outros
: STELLA SALGUEIRO LARA
: SYLVIO SALGUEIRO LARA
: RAQUEL MARIA LARA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
SUCEDIDO : SYLVIO DOS SANTOS LARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PETIÇÃO : EXF 2011011205
RECTE : HAROLDO SALGUEIRO LARA
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Haroldo Salgueiro Lara e outros (fls. 283/284), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 283/284 foi assinada pelos renunciantes e pelas advogadas. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 VISTA DOS AUTOS EM AC Nº 0000658-14.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000658-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : HAROLDO SALGUEIRO LARA e outros
: STELLA SALGUEIRO LARA
: SYLVIO SALGUEIRO LARA
: RAQUEL MARIA LARA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
SUCEDIDO : SYLVIO DOS SANTOS LARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PETIÇÃO : VIS 2011200401
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO
Defiro o pedido de vista aos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, conforme requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 285.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012338-50.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012338-0/SP

AGRAVANTE	:	OLIVEIRA TRANSPORTE DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	1999.61.12.007703-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Homologo a desistência do recurso especial interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0035383-39.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.008299-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	BANDEIRA AGRO-INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SHIRLEY ZELINDA SIQUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	MAN 2010177117
RECTE	:	BANDEIRA AGRO-INDL/ S/A
No. ORIG.	:	89.00.35383-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Manifestação de fls. 228/230 mediante a qual a empresa autora, BANDEIRA AGRO-INDUSTRIAL S/A, alega, *verbis*:
"(...)
Consoante se denota do incluso andamento o qual a advogada subscritora da presente tomou conhecimento via 'sistema push' desse ínclito Tribunal, está certificado que decorreu o prazo para apresentação de contra-razões.
E de ser salientado que a empresa BANDEIRA AGRO INDUSTRTIAL S/A, não consta dos dados da consulta junto a esse E. Tribunal, nem mesmo o NOME DE SUA ADVOGADA, muito embora desde há muito foi requerida a publicação pela parte em nome de sua advogada a procuradora que esta subscreve SHIRLEY ZELINDA SIQUEIRA-OAB/SP. 44.344; RG. 5.811.960 e CPF 724884508-63, conforme se verifica das várias petições de ns. 153741 e 166413(cópia da consulta em anexo, desta data junto ao site*).*
Aliás em tais apontamentos de referida consulta ***verifica-se apenas os nomes da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como apelada e da União Federal como apelante****, e de seus respectivos advogados.*
Dessa forma, a fim de evitar quaisquer prejuízos a autora da ação Anulatória - BANDEIRA AGRO INDIUSTRIAL S/A., respeitosamente, requer, a <u>DEVOLUÇÃO de PRAZO</u> a fim de apresentar, se o caso, as devidas contra-razões, uma vez que não foi intimada oportuno tempore".

De fato, na impressão de consulta processual anexa à manifestação, obtida no *site* desta corte, não aparece o nome da autora, ora coapelada. E os nomes das demais partes estão invertidas. Ou seja: a CEF (apelada) aparece primeiro, seguida da União Federal, a apelante.

À vista da manifestação, a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP certificou à fl. 231, *verbis*:

*"A propósito do requerimento contido na petição retro, protocolo nº 2010.1777117, **certifico** a regularidade da disponibilização de vista para contrarrazões no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 05/08/2010, págs. 34/35, conforme comprovante que segue.* **(grifei)**
São Paulo, 4/8/2011."

Referido comprovante diz respeito à intimação da autora para apresentação de contrarrazões ao recurso especial da União, efetuada mediante publicação da certidão de fl. 226 no Diário Eletrônico, que é o meio oficial de publicação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 3ª Região, a qual, como bem certificado, está correta (fl. 232). Ainda assim, solicitada a esclarecer, a Divisão de Sistema Judiciários informou que "a consulta processual constante do sítio deste Tribunal tem como regra apresentar em sua tela principal somente o 1º autor (apte) e 1º réu (apdo), não exibindo as demais partes do processo. Para viabilizar as demais partes do processo é preciso que o usuário consulente acione o botão 'Todas as Partes'". (**fl. 237**)

À vista do exposto, não há como acolher o pedido da autora, que fica indeferido.

Após, encaminhem-se os autos à UFOR para regularização da autuação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 PROCURAÇÃO EM AC Nº 0000005-90.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.000005-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO	:	ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	JOSE WILSON DE FARIA
PETIÇÃO	:	PROC 2011228565
RECTE	:	ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES

DESPACHO
Manifeste-se a CEF sobre a informação trazida aos autos pelo autor, às fls. 305/307, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004756-51.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004756-3/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2011214209
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DESPACHO
União (fazenda nacional) requer às fls. 188/190 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Turma C negou provimento às apelações (fl. 151) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0043989-66.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043989-2/SP
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SEVERINO GUEDES
ADVOGADO : ELCIO ROBERTO SARTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009091949
RECTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG. : 2002.61.00.014830-0 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 160/165), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 145/147).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 PRAZO DILAÇÃO EM AC Nº 0028515-88.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028515-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CESAR OBELINIS e outro
: IVONETE SIQUETTE OBELINIS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
REPRESENTANTE : ROSELIA TORRES CURVELLO DO CARMO

APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
PETIÇÃO : PRDI 2011012984
RECTE : CESAR OBELINIS
DESPACHO

Defiro a dilação de prazo por 20 (vinte) dias, conforme requerido à fl. 499.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0001471-85.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001471-0/SP
APELANTE : SELMA MARIANO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
PETIÇÃO : MAN 2011343100
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Selma Mariano (fls. 506/508), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 507 foi assinada pela renunciante e pelo advogado. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fl. 260).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-89.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.010517-1/SP
RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COM/ DE LUBRIFICANTES HIPOCAMPUS LTDA
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
DESPACHO
A União (fazenda nacional) requer à fl. 191 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Terceira Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial (fl. 134) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 SUBSTABELECIMENTO EM AMS Nº 0011299-27.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.017055-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CORRETORA BCN S/A VALORES MOBILIARIOS
: FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : SUB 2011101029
RECTE : BANCO ALVORADA S/A
No. ORIG. : 96.00.11299-1 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
À vista da extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 872/873 e 948/949), remetam-se os autos ao juízo de origem, conforme determinado na decisão de fls. 948/949.

Intimem-se.

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

00037 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0012201-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012201-6/SP

APELANTE	:	CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO e outro
	:	SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	:	MURILO VOUZELLA DE ANDRADE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO	:	MAN 2010016259
RECTE	:	CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cia Brasileira de Distribuição (fls. 632/634), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 644. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cia Brasileira de Distribuição, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para que conste como apelante Cia Brasileira de Distribuição, incorporadora de Cia Pernambucana de Alimentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023382-31.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023382-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	HELENA HEIKO MATSUDA
ADVOGADO	:	OLGA MARIA LOPES PEREIRA
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE

DESPACHO

Comprove o advogado Rogério Altobelli Antunes, subscritor da petição de desistência do recurso especial (fl. 180), que possui poderes nos autos, inclusive para desistir.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0015431-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015431-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	FUPRESA S/A
ADVOGADO	:	SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO	:	DESI 2011189937
RECTE	:	FUPRESA S/A

DECISÃO

Manifesta-se a impetrante, à fl. 353, para requerer a desistência dos recursos interpostos.

Examinados, verifica-se que nos autos consta procuração que confere poderes especiais para desistir à advogada subscritora, a teor do artigo 38 do CPC (fl. 27). Assim, homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário, interpostos às fls. 281/340, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão e, após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-27.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008242-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro
APELADO	:	JULIO JASCHEK
ADVOGADO	:	MARCOS ANTONIO ATHIE (Int.Pessoal)
ADVOGADO INTERESSADO	:	ROGÉRIO AUTOBELLI ANTUNES

DESPACHO
Comprove o advogado Rogério Altobelli Antunes, subscritor da petição de desistência do recurso especial (fl. 130), que possui poderes nos autos, inclusive para desistir.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 REITERAÇÃO EM AC Nº 0018558-74.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.018558-0/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : EIBAL COM/ E ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REI 2011174006
RECTE : EIBAL COM/ E ENGENHARIA ELETRICA LTDA
DESPACHO
Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a embargante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de Eibal Comércio e Engenharia Elétrica Ltda. para Eibal Instalações Elétricas Ltda..

Intime-se.

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

00042 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0041529-53.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.041529-9/SP

APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2011171623
RECTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Indústria e Comércio Jorge Camasmie Ltda. (fl. 336), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 228. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.
1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução

em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).
2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de
8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).
3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.
Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.
4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.
5. Agravo regimental não provido. - (grifei)
(AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0064983-62.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064983-3/SP

APELANTE	:	FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	JOÃO VINÍCIUS MANSSUR
	:	MATILDE GLUCHAK
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	:	DESI 2011185217
RECTE	:	FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda. (fls. 404/408 e 412), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 413. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é

sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.
1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).
2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de
8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).
3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.
Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.
4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.
5. Agravo regimental não provido. - (grifei)
(AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)
Intimem-se.

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

00044 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0012631-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012631-2/SP

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

DECISÃO
Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cooperativa de Trabalho e Serviços Educacionais - COOPRO, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-57.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA MORAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DESPACHO
Manifeste-se a autora sobre a petição de fls. 477/480, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024211-23.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.024211-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARGO SERVICOS TECNICOS S/C LTDA (MASSA FALIDA)
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
DECISÃO
Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 PROCURAÇÃO EM ApelReex Nº 0030101-40.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.030101-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : PROC 2011090993
RECTE : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Pathy Transformadores Eletroeletrônicos Ltda. (fls. 212), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 213. Referido pedido prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União, bem como determino a remessa dos autos ao juízo de origem.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentindo, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.
1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).
2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010 - grifei)

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

2005.61.00.015029-0/SP

APELANTE : CIA NIQUEL TOCANTINS
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Votorantim Metais Níquel Ltda. (fls. 672/683), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 677/679 e 675/676. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo de origem.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Pedidos de providências a respeito da conversão parcial dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem

Intimem-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015903-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVICE COML/ DSITRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SEIJI KIKUCHI
: WESLAINE SANTOS FARIA

DESPACHO
Reitere-se a intimação da empresa autora, por seu advogado **Weslaine Santos Faria,** para apresentar contrarrazões, nos termos do artigo 542, *caput*, do CPC, porquanto efetuada em nome de patrona diversa, conforme certificado à fl. 210 (v).

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0007462-31.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO SILVA SOUSA e outros

: JOAQUIM OLIVEIRA DE SOUZA
: IZABEL DA SILVA DE SOUSA
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
PETIÇÃO : MAN 2011005015
RECTE : FABIO SILVA SOUSA
DESPACHO
Defiro prazo suplementar de 15 (quinze) dias, conforme requerido à fl. 442.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-46.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003150-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro
EXCLUIDO : VALTER MORAIS
DESPACHO
Manifeste-se o Condomínio Conjunto Residencial dos Prédios 38 ao 42 sobre a petição de fls. 269/270.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0008039-69.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008039-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : JULIO KAHAN MANDEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2009219764
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DESPACHO

A União (fazenda nacional) requer às fls. 308 e 345 o desapensamento dos autos da execução fiscal e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Segunda Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo (fl. 233/234) e os recursos especial e extraordinário são recebidos apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029388-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029388-0/SP

AGRAVANTE	:	ANILOEL NAZARETH FILHO e outros
	:	HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO	:	CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO
CODINOME	:	HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
AGRAVANTE	:	CLAUDIA MARIA SPINOLA ARROYO
ADVOGADO	:	CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	:	FUNES DORIA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	2004.61.06.010440-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 103/105), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Aniloel Nazareth Filho e outros, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 90/96).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0037658-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037658-9/SP

AGRAVANTE	:	ADRIANO HUGO DA SILVA e outro
	:	MARLENE DIAS DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	:	ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
	:	ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2010004348
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009172-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 320/338), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Adriano Hugo da Silva e outro, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como os recursos especial (fls. 242/264) e extraordinário (fls. 265/281).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071259-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071259-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JF CAFE LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.08.005474-4 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO
À vista de que a recorrida informa sua adesão ao programa de recuperação fiscal (fls. 108/120), a recorrente instada a se manifestar esclarece que possui interesse no prosseguimento de seu recurso especial, porquanto, caso não processado, o acórdão transitará em sentido contrário ao seu interesse.

Uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo ente público já foi exercido às fls. 104/106, cumpra-se a decisão ali proferida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00056 PRAZO DEVOLUÇÃO EM ApelReex Nº 0201224-59.1998.4.03.6104/SP
2006.03.99.009445-5/SP
RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro

	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CRESIO DE MATOS ROLIM e outros
	:	OSVALDO DE OLIVEIRA NUNES
	:	LAERTE HORTA
	:	ANTONIO LECHUGO GIL
	:	RINA MARIA MORGADO LECHUGO
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
APELADO	:	ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA
ADVOGADO	:	ANSELMO ONOFRE CASTEJON e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO	:	PRDE 2011002264
RECTE	:	ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA
No. ORIG.	:	98.02.01224-6 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
À vista do informado às fls. 1389/1392, defiro o pedido de devolução de prazo para apresentar contrarrazões requerido por Anderson de Albuquerque Costa, posto que os autos encontravam-se em carga com a Caixa Econômica Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RENÚNCIA DE MANDATO EM AC Nº 0001945-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001945-0/SP

APELANTE	:	TOBIAS MENDONCA e outro
	:	DALVA GONCALVES DE MIRANDA MENDONCA
ADVOGADO	:	MARCIO BERNARDES
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
PARTE RE'	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	RICARDO SANTOS e outro
APELADO	:	OS MESMOS
PETIÇÃO	:	REN 2011150301
RECTE	:	TOBIAS MENDONCA
No. ORIG.	:	00019452620064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Tobias Mendonça e Dalva Gonçalves de Miranda Mendonça (fls. 733/734), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 733/734 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da CEF. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Tobias Mendonça e Dalva Gonçalves de Miranda Mendonça, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

Intimem-se.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023363-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023363-0/SP

APELANTE : SIDNEI DE LIMA NUNES e outro
: LUCIMARA GOMES NUNES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Sidnei de Lima Nunes e Lucimara Gomes Nunes (fls. 239/241), com a extinção do processo.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procurações de fls. 240 e 241. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0001771-08.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001771-6/SP

APELANTE : ANA PAULA SAKAMOTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PETIÇÃO : MAN 2011343189
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Ana Paula Sakamoto (fls. 226/230), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 227/228 foi assinada pela renunciante e pelo advogado. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a**

renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-83.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010612-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO	:	JOSE CARLOS ANTONIETO
ADVOGADO	:	APARECIDO DELEGA RODRIGUES
PARTE RE'	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
	:	LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO
Retornaram os autos conclusos em virtude da manifestação acostada pelo autor, na qual requer, *verbis*,"*...para o fim de levantamento judicial atualizado da sucumbência, e de desentranhamento dos documentos necessários ao cancelamento do registro imobiliário da cédula hipotecária, tendo em vista que trazido aos autos pelo co-réu BANCO ITAÚ S/A., que não recorreu, bem como tendo em conta não terem efeitos suspensivos eventuais recursos de Agravos de instrumentos eventualmente interpostos pela co-ré CAIXA ECONÔMICA FEDERASL e pela litisconsorte assistente UNIÃO FEDERAL*."

Verifico que, como já foi realizado o juízo de admissibilidade dos recursos, conforme decisões de fls. 387/388(v) e 389/390(v), disponibilizadas no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/06/2011, exauriu-se a competência deste órgão para este feito, que deve prosseguir em seus ulteriores atos e termos. Restituo os autos à Subsecretaria para regular tramitação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083540-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083540-0/SP

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	CONSDON ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2007.61.00.019544-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da baixa definitiva ao arquivo do mandado de segurança nº 2007.61.00.019544-0 (fl. 93/94), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 69/72).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00062 CÓPIAS EM AR Nº 0093510-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093510-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AUTOR : SEBASTIAO ORLANDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : COPI 2011184026
RECTE : SEBASTIAO ORLANDO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00068-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO
À vista do falecimento do autor Sebastião Orlando da Silva, esclareça a subscritora da petição de fl. 314, advogada Maria do Carmo A. Costa - OAB/SP 116.551 -, se os herdeiros têm interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, providencie a habilitação, nos termos dos artigos 43 e 1.055 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias. Ressalte-se que os documentos devem ser devidamente **autenticados**, de acordo com o previsto no inciso III do artigo 365 da lei processual.

Intime-se.

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

00063 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0027013-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027013-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CALIXTO APARECIDO QUEIROZ
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
PETIÇÃO : MAN 2011001587
RECTE : CALIXTO APARECIDO QUEIROZ
No. ORIG. : 06.00.00038-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Homologo a desistência do recurso especial interposto por Calixto Aparecido Queiroz, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011015-18.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011015-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SANDRO JOSE LOURENCO e outro
: CAMILA FERREIRA
ADVOGADO : ELCIO MATOVANELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
DESPACHO
A desistência do recurso especial só pode ser efetuada pelos recorrentes Sandro José Lourenço e Camila Ferreira por meio de advogado com poderes especiais, e não pelo patrono (fl. 224/226). Dessa forma, cumpram os apelantes a decisão de fl. 222.

Intimem-se.

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

00065 RENÚNCIA DE MANDATO EM AC Nº 0002294-38.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002294-1/SP

APELANTE : SANDRA MARA NEVES WERNECK
ADVOGADO : JUAN PABLO DE FREITAS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PETIÇÃO : REN 2010000684
RECTE : SANDRA MARA NEVES WERNECK
DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Sandra Mara Neves Werneck (fls. 146), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 147. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00066 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0004593-58.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004593-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VALTER APARECIDO DE SOUZA e outro
: CLEUSA DE FATIMA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : DESI 2011000511
RECTE : VALTER APARECIDO DE SOUZA
DESPACHO
Após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam Valter Aparecido de Souza e outro se desistem do recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014143-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014143-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSVALDO ALEIXO e outro
: ANEMISIO GERALDO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11149-5 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00068 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0015459-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015459-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
INTERESSADO : SUNRIDER DO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA e outro
: ELI DO LAGO CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : E-MAIL 2011009329
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002387-8 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da extinção da execução fiscal n.º 2006.61.82.002387-8 (fls.307308), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 272/285).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039423-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039423-0/SP
AGRAVANTE : EARSET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAMILA TRAMONTANO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023102-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 220/224), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Earset do Brasil Ltda., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 191/203).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046670-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046670-8/SP
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO DIAS MOTTIN
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018993-1 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 282/284), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 255/261).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00071 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0023317-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023317-8/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARMELINDO ORLATO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ARILDO NUNES
ADVOGADO	:	FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
PETIÇÃO	:	MAN 2011101969
RECTE	:	ARILDO NUNES
No. ORIG.	:	03.00.00198-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO
O recorrente protocolizou petição (fls. 130/132) para noticiar o descumprimento da decisão que determinou a imediata implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

Decido.

1. À vista de que a determinação judicial foi encaminhada à autarquia previdenciária, via email, em 11.03.2009 (fl. 87), e continua sem cumprimento até a presente data, reitere-se a ordem anteriormente exarada, com a expedição de ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí, São Paulo, cuja circunscrição abrange a cidade de Vinhedo, para que seja cumprida a decisão de fls. 81/83. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

2. Intime-se o advogado do autor para que indique representante legal, se houver, nos termos do que dispõem os artigos 8º e 9º, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do resultado do laudo pericial (fls. 43/46) e da manifestação do Ministério Público Federal às fls. 77/80.

Publique-se.

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-76.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.005458-6/SP

APELANTE	:	FORMALEX LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Formalex Locadora de Equipamentos Ltda. (fls. 148), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 156. Referido pedido prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União, bem como determino a remessa dos autos ao juízo de origem.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentindo, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.
1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).
2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010 - grifei)

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00073 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0007049-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007049-0/SP

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	PIPPOS MODA INFANTO JUVENIL LTDA massa falida e outro
	:	HANAN ZILBERMAN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	:	E-MAIL 2011015186
RECTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.036749-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 103/108), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como os recursos especial (fls. 84/91) e extraordinário (92/99).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00074 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0017548-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017548-2/SP

AGRAVANTE	:	TECDER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	LÚCIA MARIA MELLO LEITÃO DE HOLLANDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA e outros
	:	CONSTRUTORA RADAR LTDA
	:	COBEN ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MARIA DE FATIMA MARCHINI BARCELLOS
PARTE RE'	:	VICTOR WOLOWSKI KENSKI
ADVOGADO	:	RENATO DE FREITAS
PARTE RE'	:	ALVARO SEDLACEK
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO	:	DESI 2011002497
RECTE	:	TECDER DO BRASIL LTDA
No. ORIG.	:	2005.61.26.004593-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Homologo a desistência do agravo de instrumento interposto por Tecder do Brasil Ltda., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00075 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0031476-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031476-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEVERA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
PETIÇÃO : MAN 2011002412
RECTE : SEVERA MENDES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO

Dê-se vista à autora acerca da manifestação do INSS, às fls. 122/130.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00076 HABILITAÇÃO INCIDENTAL EM AC Nº 0005327-77.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTENOR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : HI 2011003345
RECTE : ANTENOR ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 00053277720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

À vista da morte do autor, noticiada às fls. 353/358 pelo advogado Murilo Gurjão Silveira Aith, e da necessidade de se regularizar o polo ativo do feito, suspendo o curso do processo, a teor do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Como a certidão de óbito informa a existência de outros herdeiros necessários (filhos) e foi requerida a habilitação apenas da viúva, intime-se o causídico para regularizar o pedido, nos termos dos artigos 43, 1055 e seguintes do mesmo diploma legal, no prazo de 30 (trinta) dias. Ressalte-se de antemão que as cópias dos documentos pertinentes ao ingresso dos herdeiros deverão estar autenticadas, conforme previsto no inciso III do artigo 365 da lei processual.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00077 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0007476-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007476-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011199826
RECTE : BANCO ITAULEASING S/A
No. ORIG. : 00019224120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da prolatação da sentença (fls. 186/188), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 161/170).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00078 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0007530-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007530-1/SP

RELATOR	:	Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	BANCO ITAULEASING S/A e outro
	:	BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO	:	GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	AG 2011049387
RECTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00019146420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
À vista que o agravo legal interposto pela União (fazenda nacional), protocolado sob o n.º 2011.049387, não se refere a este feito, determino o seu desentranhamento para que fique a disposição de seu subscritor.

Intime-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009281-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009281-5/SP

AGRAVANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	:	THIAGO HENRIQUE DE MENESES
ADVOGADO	:	NATAL JESUS LIMA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00067579120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 228/234), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 217/224).

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

Intimem-se.

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

00080 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0016481-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016481-4/SP

AGRAVANTE : PANALPINA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011153004
RECTE : PANALPINA S/A
No. ORIG. : 00111897120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Homologo a desistência do agravo de instrumento interposto por Panalpina Ltda., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00081 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0018045-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018045-5/SP

AGRAVANTE : FUPRESA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
: JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011189935
RECTE : FUPRESA S/A
No. ORIG. : 00114985820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Homologo a desistência do agravo de instrumento interposto por Fupresa S/A, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00082 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0020578-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020578-6/SP

AGRAVANTE : OSVALDINO TEIXEIRA DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : E-MAIL 2011044462
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053922320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 240/243), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Osvaldino Teixeira de Jesus, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 181/210) e o recurso extraordinário (fls. 211/234).

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

Intimem-se.

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

00083 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0022612-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022612-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2011172024
RECTE : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
No. ORIG. : 00125161720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (extrato em anexo), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 169/180).

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028795-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028795-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO SCHAHIN S/A e outros
: SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SCHAIN SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S/A
: CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128660520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da prolatação da sentença (fls. 97/102), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 68/96).

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

Intimem-se.

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

00085 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0012599-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012599-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANTONIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011011165
RECTE : ANTONIO MANOEL DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00199-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DESPACHO
O recorrente requer providências (fl. 279), em razão do descumprimento do acórdão que determinou a imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço.

Reitere-se a ordem anteriormente exarada, com a expedição de ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí, São Paulo, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, seja cumprida a decisão de fls. 200/205.

Após, tornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00086 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0034538-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034538-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ZENAIDE APOLINARIO DIAS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011201379
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO
Manifeste-se a apelante acerca da petição de fls. 140/144. Outrossim, à vista do pedido de cancelamento da aposentadoria por invalidez, objeto da presente ação (fl. 132), esclareça Zenaide Apolinário Dias se renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00087 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0000486-75.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000486-1/SP

APELANTE	:	JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	:	MAN 2011000565
RECTE	:	JOSE CARLOS PEREIRA
No. ORIG.	:	00004867520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Homologo a desistência do recurso especial interposto por José Carlos Pereira, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00088 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0000509-12.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000509-0/SP

APELANTE	:	POLIMETRI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO	:	MAN 2011005678
RECTE	:	POLIMETRI IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG.	:	00005091220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
À vista do esgotamento da jurisdição desta vice-presidência, prejudicado o requerido por Polimetri Indústria Metalúrgica Ltda. às fl. 536/540.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000078-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000078-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	LIVRARIA FRANCESA SOCIEDADE DE INTERCAMBIO FRANCO BRASILEIRO LTDA
ADVOGADO	:	ANA GISELLA DO SACRAMENTO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00218074120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra *decisum* que concedeu liminar em mandado de segurança (MS nº 00218074120104036100) para determinar que a autoridade coatora expedisse em favor da impetrante certidão positiva com efeito de negativa. Ao apreciar o efeito suspensivo requerido, o relator negou seguimento ao recurso, nos termos dos artigos 557, caput, do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, porquanto deficientemente instruído. Interposto agravo, restou desprovido (fl. 275). Inconformada, a agravante apresentou o recurso especial de fls. 278/284, pendente de decisão sobre o juízo de admissibilidade. Às fls. 289/292(v) foi noticiada a prolação da sentença nos autos originários, conforme *email* encaminhado pelo Juízo de primeira instância.

Nos termos do § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença". Assim, restam prejudicados o agravo de instrumento e o recurso excepcional interposto, ante a manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00090 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0003575-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003575-7/SP

AGRAVANTE	:	ZAP GAMES E ENTRETENIMENTO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	ANDRE ORSINI PARRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	E-MAIL 2011231243
RECTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00147506920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
À vista da prolatação da sentença (fls. 450/454), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Zap Games e Entretenimento, Comércio e Importação Ltda., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 417/448).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00091 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035654-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00197398520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por FERNANDO AURÉLIO ZILVETI ARCE MURILLO. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo interno e manteve a decisão singular que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal contra decisão que indeferiu pedido para que fosse incluído no pólo passivo de execução fiscal.

Sustenta-se que:

a) a medida cautelar é cabível e a competência é desta Vice-Presidência, a teor das Súmulas 634 e 635 do STF;

b) o redirecionamento do executivo fiscal para o requerente, em decorrência da não localização da empresa, é ilegítimo, na medida em que jamais foi sócio ou teve quaisquer poderes de gerência, apenas representou como procurador a sócia estrangeira da executada, de forma que o acórdão violou o artigo 135 do CTN;

c) a empresa da qual era procurador ingressou na sociedade em 2001, após o fato gerador do débito exigido, que é de 1999, de modo que não pode ser responsabilizada, consoante jurisprudência do STJ;

d) a executada continua exercendo suas atividades regularmente;

e) o *periculum in mora* está configurado, porquanto serão indevidamente penhorados seus bens, no valor de R$ 21.160,63.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende seu juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese em que o Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, de modo que não se me afigura possível eximi-lo, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa. A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

A fim de melhor elucidar o entendimento da 6ª Turma acerca do cabimento da responsabilização do requerente pelos débitos da executada, transcrevo a seguinte passagem do voto:

Na hipótese, constato que, após a regular penhora de bens de propriedade da Executada (fls. 66/67), por ocasião da designação de data para a realização de hastas públicas, constatou-se que a empresa havia encerrado suas atividades naquele local (fl. 73).

Na sequência, a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 77/80), tendo o pedido sido indeferido em relação a Fernando Aurélio Zilveti Arce Murillo, pela decisão de fls. 98/99, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 85/95), Fernando Aurélio Zilveti Arce Murillo integrou o quadro societário da empresa desde 30.10.01, na condição de único representante da sócia estrangeira e administradora - Bridgetown Group C.V. - permanecendo até 21.10.04, sendo que a pessoa jurídica executada deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais em 07.12.04 - ou seja, à época em que ocorreu

a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.
Assim, considerando a não localização da empresa e de bens de sua propriedade, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.
Desse modo, não se me afigura possível eximir o sr. Fernando Aurélio Zilveti Arce Murillo, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

O colegiado, portanto, considerou que, de plano, não é possível afastar eventual responsabilidade do requerente, como representante do sócio estrangeiro da executada por sua dissolução irregular.

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*"). Ressalte-se que, no caso em exame, considerado o duplo fundamento da decisão colegiada, a plausibilidade do recurso deve estar configurada para ambos.

O recurso especial está fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna. Sustenta-se contrariedade ao artigo 135, III, do CTN e dissídio com precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do TRF da 1ª Região. Relativamente ao primeiro argumento, depreende-se das transcrições anteriores que o fato de o requerente apenas representar a empresa sócia da executada não foi juridicamente examinado pelo acórdão impugnado, à luz do artigo 135, inciso III, do CTN. Limitou-se a afirmar que somente nos embargos à execução será possível afastar sua eventual responsabilidade pela dissolução da devedora. O requerente não opôs embargos para suprir a omissão, de forma que não houve o indispensável prequestionamento. Outrossim, a alegação de que a empresa continua a exercer regularmente suas atividades esbarra na impossibilidade de as cortes superiores revolverem provas, nos termos da Súmula 07 do STJ. Por fim, o raciocínio de que o débito executado é anterior ao ingresso da sócia estrangeira que o requerente representa também não foi apreciado pelo julgado impugnado, de forma que igualmente não está prequestionado.

O recorrente fundamenta seu recurso também na alínea "c" da regra constitucional anteriormente mencionada, sobre a qual cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois não há similitude fática dos acórdãos paradigmas com o desta corte. Naqueles se concluiu não haver comprovação da dissolução irregular, a qual não pode ser presumida. Esta corte, à vista da certidão do oficial de justiça de que não encontrou a devedora no local onde foram anteriormente penhorados os bens, entendeu suficientemente demonstrado seu desaparecimento. Em consequência, também não houve demonstração analítica acerca da dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei.

Não configurado, portanto, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, porquanto, em princípio, o recurso excepcional interposto não preenche as condições de admissibilidade. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, eis que não justifica, por si só, a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA

PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, arquive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00092 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0003158-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003158-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TATIANA CRISTINA DELBON
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ROSANGELA DE FATIMA RUIZ
ADVOGADO	:	MARCELO GAINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
PETIÇÃO	:	DESI 2011193335
RECTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	07.00.00193-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO
Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 5252/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.008518-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	SOUTIENS MORISCO S/A
ADVOGADO	:	ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outros
EMBARGADO	:	Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	DINO PAGETTI
EMBARGADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	94.00.15070-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES- MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86. ARTIGO 36 DO DECRETO-LEI N.º 2.283/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.
1. A União Federal, sucedida pela ANEEL, é parte passiva ilegítima para responder aos termos da demanda.
2. Em casos em que explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, consequentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.
3. O fato da União Federal, por meio do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão então vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica não altera sua posição processual, porquanto o ato de cobrança, bem assim os benefícios daí advindos são da concessionária e não do ente normativo.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 5254/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089169-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089169-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDERSON ALVES TEODORO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MATILDE DIAS DE PONTES
ADVOGADO	:	SIDNEI PLACIDO
No. ORIG.	:	2006.03.99.006475-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.
- A irrelevância da perda da qualidade de segurado a que se refere o art. 3º da Lei 10.666/03 diz respeito aos segurados que efetuam contribuições ao sistema. No caso dos trabalhadores rurais, tais contribuições inexistem, pois que, no regime anterior à Lei 8213/91, estavam desobrigados de contribuir.
- A regra de transição do art. 143 da Lei 8213/91 exige o exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do implemento das condições necessárias à concessão do benefício.
- O tema da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação ou do implemento do quesito etário é objeto de muita controvérsia na jurisprudência, incidindo no caso o enunciado da Súmula 343 do STF, e isso ficou claro no acórdão embargado.
- "Tempo de contribuição" não é o mesmo que "tempo de atividade rural", daí a divergência acerca da aplicação do dispositivo em comento.
- Havendo divergência jurisprudencial acerca da matéria, talvez um recurso atenderia melhor aos reclamos da autora, não a ação rescisória, reservada aos casos de manifesta e flagrante violação à lei.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acordão Nro 5255/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008683-36.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIZA DO AMARAL GEBARA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSSOVERGIS
No. ORIG. : 1999.03.99.039782-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA FALSA. COMPROVAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.
1 - A demonstração de falsidade da prova pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória, conforme disposição do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
2 - Os elementos constantes dos autos comprovaram a falsificação dos vínculos empregatícios correspondentes aos lapsos de 22 de setembro de 1978 a 31 de agosto de 1988 e de 20 de agosto de 1988 a 26 de janeiro de 1992.
3 - Não obstante ter implementado o requisito idade, verifica-se que a requerida não demonstrou o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, sendo de rigor, portanto, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.
4 - A ré também não faria jus à benesse de aposentadoria por idade urbana, uma vez que os vínculos empregatícios urbanos não demonstram o preenchimento da carência mínima estabelecida pela legislação previdenciária, qual seja, a de 96 contribuições.
5 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, improcedente o pedido formulado na ação subjacente e manter a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13793/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019720-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : FARIDA MARQUES

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP
DESPACHO
Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 193 e ss., no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025348-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025348-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : SEBASTIANA MARIA NERIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00267-2 1 Vr URANIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das preliminares arguidas na contestação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007339-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007339-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : FRANCISCA HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019918-3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por Francisca Honorio dos Santos visando a parcial desconstituição da R. decisão proferida nos autos da AC nº 2008.03.99.019918-3.
A fls. 99, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, para que - dentre outras providências - fosse carreado aos autos "*instrumento de mandato que confira poderes específicos para atuar na presente* actio".
Devidamente intimada (fls. 100), a autora colacionou cópia da procuração outorgada para a propositura da demanda subjacente, documento semelhante ao encartado a fls. 12, não atendendo, portanto, ao *decisum* de fls. 99.
Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.
Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber*:*

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.* ***REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO*** *PROCESSUAL.* ***EXTINÇÃO DO PROCESSO****. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.*
1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito*, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*
2 - Agravo regimental desprovido."
(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 5/8/08, v.u., DJ 18/8/08 - grifos meus)

"*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL -****REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL*** *- INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*
1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.
2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.
3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.
4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a conseqüência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
5. Apelação improvida."
(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/6/07, v.u., DJ 15/8/07 - grifos meus)

"*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR -* ***FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC*** *- RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA*
(...)
2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. ***Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo****.*
3 - In casu*, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.*
(...)"
(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/5/07, v.u., DJ 25/5/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual da autora, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027777-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027777-7/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR	:	EDITE MARIA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2007.61.11.000588-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000397-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000397-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO JOSE DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	DENISE DOS SANTOS TERRA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS DE GOES e outros
No. ORIG.	:	00028171320034036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

O Instituto Nacional interpôs Agravo Regimental às fls. 256/261 em face da decisão prolatada às fls. 249/251, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido na exordial.

Conforme os motivos expostos na decisão impugnada, não se observa, de plano, no presente caso, a verossimilhança das alegações deduzidas em juízo, de modo que somente após o amadurecimento do feito, percorrido o iter procedimental previsto em lei e observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, é que a questão poderá ser melhor analisada.

Desse modo, não vejo motivos para reconsiderar o *decisum* agravado, razão pela qual o mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos. Consigno, outrossim, que a irresignação em apreço será submetida à apreciação da Terceira Seção, por ocasião do julgamento do mérito da presente ação, de modo que não vislumbro qualquer prejuízo à parte autora com a apreciação do pedido de tutela juntamente com o julgamento definitivo da presente Ação Rescisória.

Tendo em vista o pedido formulado à fl. 316, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

Intime-se o INSS a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares alegadas em contestação pela parte ré às fls. 308/315.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029981-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029981-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	:	JOSE CARLOS BONATO
ADVOGADO	:	DIRCEU MIRANDA
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00152074420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se a parte autora a regularizar sua representação processual, **no prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do artigo 13 do Código de Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035235-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : PASCUAL OLIVEROS DOONG
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.63.17.003272-0 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pascual Oliveros Doong em face do INSS visando à desconstituição do V. Acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Terceira Região/SP, nos autos do processo nº 2009.63.17.003272-0.
As normas constitucionais sobre competência são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*. Nesse sentido, destacam-se o art. 102, inc. I, "j"; o art. 105, inc. I, "e" e o art. 108, inc. I, "b", todos da Lei Maior.
O TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.
Em caso semelhante, o E. Terceira Seção do TRF-4ª Região, ao analisar a Questão de Ordem em Ação Rescisória nº 2003.04.01.026494-3, assim decidiu:
"*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.*
Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do art. 493, do CPC."
(Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, j. 9/6/05, v.u., DJU 22/6/05)

Até mesmo o exame da incidência do art. 59, da Lei nº 9.099/95 - de aplicação subsidiária -, não caberia a esta Corte, por se tratar de hipótese de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação do não cabimento de ação rescisória, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente.
Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.*
1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59. da Lei n.º 9.099/95, ***não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória*** *no sistema da Lei n.º 10.259/2001, porque,* ***tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo.***
2. Nesse contexto, de um lado, constata-se a inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC; e, de outro lado, reconhecida a ausência de omissão, resta inviabilizada a análise da matéria de fundo argüida neste recurso, qual seja, a pretensa contrariedade ao art. 1º da Lei n.º 10.259/2001, questão a ser examinada, ordinariamente, pela Turma Recursal.
3. Recurso especial não conhecido."
(REsp nº 747.447-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 17/8/06, v.u., DJ 2/10/06, grifos meus)

Isso posto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, declino da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010582-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : NAIR DE ALFENAS e outro
: VANESSA ALFENAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00663303320004039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Considerando-se o fundamento invocado para a rescisão do julgado (art. 485, inc. V, do CPC), desnecessária a produção de provas.
Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027564-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027564-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : JAIR JOSE JACINTO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119684220044039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por JAIR JOSE JACINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que, em ação previdenciária, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática do Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, que reformara a r. sentença, para reconhecer parte do período laborado sem anotação em CTPS, para reconhecer parte dos períodos trabalhados sob condições especiais e, ao final, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.
Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, fundada na inobservância do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dos itens 1.1.1, 1.1.5 e 2.5.1 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79 e demais normas aplicáveis ao caso, uma vez que o julgado deixou de reconhecer a integralidade de sua atividade laboral, tanto aquela exercida sem registro em CTPS, como aquela exercida como autônomo, bem como deixou de reconhecer a totalidade das atividades exercidas em condições especiais e, consequentemente, a respectiva conversão daquele tempo em comum. Aduz que, somando todo o tempo trabalhado, preenche o segurado os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
É o relatório. Decido.
1. Recebo a petição de folha 285 como aditamento à inicial.
2. De início, a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 278).
3. Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispenso-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03, 10 e 12).
4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034297-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034297-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ANTONIA BARON
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.02406-3 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonia Baron, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Sétima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 134/140, de relatoria da e. Des. Federal Eva Regina, que negou provimento ao apelo da autora, para manter a improcedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.
Sustenta a demandante, em síntese, violação ao disposto no art. 55, §1º, da Lei nº 8.213/91 e à Lei nº 5.859/72, ante a validade das declarações extemporâneas de ex-empregadores, para comprovação da atividade como empregada doméstica, além de não ser exigível prévia indenização para reconhecimento do período anterior à edição da Lei nº 5.859/72.
A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/145.
É a síntese do necessário. Decido.
Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.
O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.
A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *In:* Processo e Constituição. *Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.* Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).
São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; e c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.
É a hipótese dos autos.
O C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC, sumulou a questão, fazendo-o nos termos seguintes:

*"**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**.". (Súmula 343)*

A autora sustenta violação a literal disposição de lei, porque o Julgado não teria admitido as declarações das ex-empregadoras, para comprovação do labor como empregada doméstica, nos períodos de 01.03.1962 a 30.06.1966 e de 01.02.1967 a 30.04.1970.
Ocorre que o v. acórdão rescindendo assentou, expressamente:

"(...)
Assim, consoante iterativa jurisprudência, há de ser assegurada ao empregado doméstico a contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária o excluía de seu amparo, mediante apresentação de declaração do ex-empregador (mesmo que extemporânea), reduzida a escrito, desde que complementada por prova testemunhal idônea.
(...)
Nessa esteira, a requerente juntou declaração dos ex-empregadores (fls. 27/28) atestando os trabalhos durante os interregnos alegados.
Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, asseveraram os fatos alegados, de foram a corroborar os documentos juntados.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo restou demonstrada o labor afirmado na inicial.
Todavia, apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei nº 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciária não pagas no período.
(...)".

Resta claro, assim, que o Julgado rescindendo admitiu as declarações das ex-empregadoras, como início de prova material, e entendeu comprovada a atividade como doméstica, cujo reconhecimento, no entanto, foi obstado pela ausência de indenização do período anterior à edição da Lei nº 5.859/72.
Nesse ponto, a demandante invoca violação ao disposto no art. 55, §1º, da Lei nº 8.213/91 e o v. acórdão apreciou a matéria, nos seguintes termos:

"(...)
Todavia, apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei nº 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciária não pagas no período.
Tal imposição decorre do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97), o qual reza:
'Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:
(...)
IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento).'
Nesse sentido, confira-se a jurisprudência de nossos Tribunais:
'EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO COMO EMPREGADO DOMÉSTICO.
Se existe princípio de prova material sobre a atividade doméstica coerente com a prova testemunhal, a postulante faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço. Contudo, se à época da prestação do serviço não era obrigatória a filiação do empregado doméstico, mas facultativa, o respectivo tempo de serviço não é computável perante a Previdência na falta de prova da filiação mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias. Apelação provida em parte'.
(AC nº 1998.04.01.017996-6, Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF da 4ª Região, 6ª Turma, DJ 28.10.98, pág. 476).
'PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO - FILIAÇÃO FACULTATIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.
1. Não há obscuridade se o v. Acórdão embargado traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa.
2. Ocorrendo omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos com intuito de saná-los.
3. Reconhece-se o direito à averbação do tempo de serviço como empregada doméstica, mediante indenização correspondente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período ao período em que era considerada segurada facultativa, qual seja, de 01/06/1966 a 09/04/1973. Com relação ao período imediatamente posterior, reconhecido como tempo de serviço trabalhado, ou seja, de 10/04/1973 a 30/12/1973, as contribuições previdenciárias, decorrentes de vínculo empregatício, são devidas pelo empregador.
4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento.
(TRF 3ª Região, AC 736118 / SP, 7ª Sétima Turma, Relator Des. Federal Leide Polo, J. 16.08.2004, DJU. 14.10.2004, pg. 160).
Por conseqüência, não há como reconhecer a atividade exercida como doméstica, na ausência do recolhimento das contribuições relativas ao período anterior à edição da Lei nº 5.859/72.
(...)".

Neste caso, a questão envolvendo a necessidade de prévia indenização para reconhecimento do labor como empregada doméstica, no período anterior à edição da Lei nº 5.859/72, é controvertida, não se configurando, por conseguinte, a hipótese prevista pelo art. 485, V, do CPC.
Com efeito, em consulta ao repertório jurisprudencial, verifica-se a existência de julgados em ambos os sentidos, ora pela necessidade da prévia indenização, ora pela sua dispensa para reconhecimento da atividade como empregada doméstica. Transcrevo arestos paradigmas:

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO DE ANTIGO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÕES.
- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

*- **O reconhecimento do tempo laborado como empregado doméstico antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período o qual se pretende computar, incumbência esta pertencente unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador**.*
- Reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72: dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.
- Independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se antes ou depois da Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A declaração de suposto empregador não pode ser considerada como início de prova documental, porque, a par de não ser contemporânea aos fatos que se pretende provar, equivale a depoimento testemunhal, colhido sem o crivo do contraditório e distante da atividade jurisdicional.
- Verba honorária devida sobre o valor da causa, a razão de 10%, atualizado desde o ajuizamento da ação.
- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
(TRF 3ª Região - Oitava Turma - APELREE 200503990414159 - Apelação/Reexame Necessário - 1057762 - DJF3 CJ2 data:07/07/2009 página: 490 - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇAO DE EX-EMPREGADOR. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão.
*2. **Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (quando se tornou eficaz a Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91.***
3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.
4. Agravo legal provido.
(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200903990343973 - Apelação Cível - 1457956 - DJF3 CJ1 data:23/11/2010 página: 620 - rel. Des. Fed. Antonio Cedenho) - grifei

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 5.859/72. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. INDENIZAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.
1 - A superveniente regulamentação da profissão de doméstica pela Lei 5.859/72, com a sua inclusão no rol dos beneficiários da Previdência Social, não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente, sendo possível o cômputo do exercício de tal profissão, mesmo antes de ser abrangida pela Legislação Previdenciária. Precedentes.
2 - A declaração de ex-empregadora, ainda que não contemporânea aos fatos alegados, pode ser admitida como início de prova material, para comprovação de atividade exercida em data anterior à sua regulamentação.
3 - A própria ex-empregadora, Leila Rahal Pinzan, compareceu em Juízo e permitiu que se reduzissem a termo suas declarações acerca da atividade laboral da autora, exercida por mais de vinte e dois anos. Tal manifestação, porque externada em audiência solene perante o magistrado, é de ser admitida. Anote-se que o depoimento menciona período em que não eram obrigatórios a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e o conseqüente registro de trabalho doméstico, encontrando suporte nas anotações da CTPS, senão por todo o período, em intervalo de tempo contemporâneo.
*8 - **Não se pode impor ao empregador o encargo de recolher contribuições previdenciárias sobre o trabalho prestado anteriormente ao advento da mencionada Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972, ante a ausência de obrigatoriedade para filiação do empregado doméstico ao Regime Geral da Previdência Social e, conseqüentemente, de relação jurídico-tributária**.*
10- Consectários nos moldes do entendimento firmado por esta E. Nona Turma.
11 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.
(TRF 3ª Região - Nona Turma - AC 200703990283256 - Apelação Cível - 1207003 - DJF3 data:15/10/2008 - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE.
*I - **Somente com a edição da Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, os empregados domésticos passaram a ser considerados segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não é exigível a comprovação do recolhimento das contribuições atinentes ao período trabalhado até então, em conformidade com o disposto no art. 60, inc. I, Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ e desta E. Corte.***

*II - **Não se afigura coerente exigir do trabalhador doméstico a indenização das contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei nº 5.859/72, se tais recolhimentos não eram exigíveis à época, tornando-se inadmissível, atualmente, desconsiderar o tempo anteriormente trabalhado como se nunca tivesse existido.***
III - Agravo do INSS improvido.
(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 200461250008057 - Apelação Cível - 1289039 - DJF3 CJ1 data:13/01/2010 página: 3709 - rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) - grifei
Verifica-se, pois, que a matéria posta a desate, por comportar interpretação jurisprudencial controvertida, não é passível de impugnação por meio de Ação Rescisória que, conforme já explicitado, por força do que dispõe o art. 485, V, do CPC, "*depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. **A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não dedutível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica***" (STJ - 2ª Seção, AR 720/PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 09.10.2002, rejeitaram os embargos, vu, DJU 17.02.2003, p. 214).
Esse posicionamento já foi objeto de reflexão desta E. Terceira Seção, que entendeu pela incidência da Súmula nº 343 do E. STF, conforme Julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. LEIS 5.859/72 E 8.213/91. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 343, STF. CABIMENTO.
- A parte ré teve reconhecido intervalo como de efetivo trabalho na condição de empregada doméstica.
- O objeto de irresignação do INSS condiz com necessidade de indenização sobre o período de labuta anterior à Lei 5.859/72.
- A questão relativa à prescindibilidade ou não de recolhimentos para aceitação de tempo de faina como empregada doméstica anteriormente à Lei 5.859/72 é e continua sendo controversa.
- Para casos que tais, aplicável a Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". Precedentes (3ª Seção, TRF - 3ª Região).
- Condenação do INSS em honorários advocatícios de R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente (Provimento "COGE 64/05").
- Custas e despesas processuais ex vi legis. Revogada tutela anteriormente concedida.
- Pedido rescisório julgado improcedente.
(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200703000202920 - Ação Rescisória - 5246 - DJF3 CJ1 data:21/06/2011 página: 15 - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR A LEI Nº 5.859/72. AUSÊNCIAS DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO COMO FACULTATIVO E DE INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- A controvérsia desta demanda gira tão-somente quanto à obrigação de indenização de contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço trabalhado como empregada doméstica, sem registro na CTPS, no período anteriormente a Lei nº 5.859/72.
- Essa questão era controvertida em nossos tribunais à época da prolação da decisão rescindenda, persistindo atualmente tal dissensão.
- Por estar respaldada, a decisão rescindenda, em texto normativo de interpretação controvertida nos tribunais e por não envolver matéria constitucional, é caso de aplicação nos autos do previsto na Súmula 343/STF, obstando-se esta rescisória.
- Ação rescisória improcedente.
(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200203000003652 - Ação Rescisória - 1966 - DJF3 CJ1 data:23/03/2010 página: 83 - rel. Des. Fed. Eva Regina)
PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO SERVIÇO. EMPREGADO DOMÉSTICO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1 - Discute-se nestes autos acerca de eventual obrigação de se indenizar a Autarquia Previdenciária, para fins de contagem do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, no período anterior à Lei nº 5.859/72.
2 - A jurisprudência não tem se mostrado tranqüila quanto à inexigibilidade do recolhimento das contribuições, apresentando interpretações em sentidos opostos.
3 - Tendo em vista o dissenso sobre a matéria, incide à espécie o óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
4 - Pedido rescisório julgado improcedente.
(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200003000339918 - Ação Rescisória - 1151 - DJF3 CJ1 data:16/06/2011 página: 91 - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (*v.g.*, AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).
Observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDIO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.
(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

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

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.
1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.
2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § § 1º e 2º).".
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

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

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030628-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030628-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR	:	NARCISO ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00161202620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação rescisória proposta em 30/09/11, com fulcro no Art. 485, VII e IX, do CPC, visando à rescisão do acórdão deste Tribunal, que, nos autos da ação 00161202620104039999, em que pleiteado o benefício de aposentadoria por invalidez, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada, ao fundamento de incapacidade laborativa preexistente à filiação ao RGPS.

Sustenta a parte autora que a perícia médica e todos os laudos demonstraram que a incapacidade laborativa surgiu em 2007, e não 2003.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, concedo à parte autora os benefícios da Justiça gratuita, à vista da declaração de fl. 09, razão pela qual a dispenso do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do CPC.

Cumprido o biênio legal (trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 24/09/10) e preenchidos os demais pressupostos processuais e condições da ação, passo ao mérito.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. DECISÃO FUNDAMENTADA.
I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, recebido como agravo regimental.
II - Agravantes objetivam a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender aplicável a Súmula 343 do E. STF.
III - Julgado dispôs, expressamente, que, por ocasião da sentença rescindenda, a questão da perda da qualidade de segurado, para concessão da aposentadoria por idade urbana, era controvertida nos Tribunais pátrios. Óbice da Súmula 343 do E. STF. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
V - Não merece reparos a decisão recorrida.
VI - Agravo não provido. (AR 200203000401633, relatoria Desembargadora Federal Marianina Galante, Julgado em 08/09/11)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. DECISÃO FUNDAMENTADA.
I - Agravo regimental interposto pela autora, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender aplicável a Súmula 343 do E. STF.
II - Julgado dispôs, expressamente, que, por ocasião da sentença rescindenda, a questão da perda da qualidade de segurado, para concessão da aposentadoria por idade urbana, era controvertida nos Tribunais pátrios. Óbice da Súmula 343 do E. STF. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
IV - Não merece reparos a decisão recorrida.
V - Agravo não provido. (AR 200703000871659, relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, Julgado em 08/09/11.

Nesse passo, inadmissível a juntada de atestado médico tendente à comprovação do início da incapacidade laborativa do autor, uma vez que produzido em 28/09/10, posteriormente, portanto, à prolação do acórdão rescindendo.
Como cediço, documento novo ao qual se refere o inciso VII do Art. 485 do CPC é aquele cuja existência ignorava-se, ou de que não se pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Logo, o documento deve preexistir à ação subjacente, e não ser produzido após o julgamento desta.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. CONCEITO. PRECEDENTES. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.
1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
2. O documento novo, apto a aparelhar a ação rescisória, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, de existência ignorada ou de que não pode a parte fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.
3. O conhecimento do presente especial, no que se refere à alegação de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, demandaria nova incursão fático-probatória, inviável tendo em vista a incidência da Súmula nº 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1265966/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 10/10/2011).

De outro lado, quanto ao erro de fato, não obstante, em tese, pelo mero fato da alegação, tendamos à imediatamente enquadrar a discussão como matéria de prova, insuscetível de ser apreciada mediante o regramento do Art. 285-A do CPC, não é essa a hipótese vertente, haja vista que o autor não especifica a prova que supostamente não teria sido observada pelo julgador.

Destarte, não se admite que a parte autora alegue erro de fato sem descrever no que consistiu referido erro. No caso dos autos, o erro ao qual alude o autor, ao que tudo indica, diz com a prova trazida somente nesta sede (o atestado supramencionado insuscetível de ser admitido como documento novo), e, por isso, não se há falar em erro de fato quando esse documento não esteve colacionado aos autos originários, até porque, como visto, produzido posteriormente.

Ainda que assim não se considere, o voto proferido pela Eminente Relatora do recurso interposto na ação subjacente traz que "o laudo médico judicial (fls. 72-73), de agosto de 2009, atestou que a moléstia apresentada pela parte autora, qual seja, cardiopatia hipertensiva grave com insuficiência cardíaca, passou a incapacita-a por volta do ano de 2003 (quando não apresentava qualidade de segurada). Destarte, forçoso reconhecer que a incapacidade para o trabalhou instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social, em março/07."

A par do referido laudo pericial, os únicos outros documentos colacionados aos autos originários são atestados médicos, um sem data, outro de 2009, que nada dizem acerca do início da incapacidade laborativa do autor.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC). Como bem diferencia Barbosa Moreira, "o que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida na percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou sobre o ponto sem aferi-lo." (J. E. Carreira Alvim, Ação Rescisória Comentada, editora Juruá, 2009, p. 88). Igualmente nessa direção, explica Alexandre Freitas Câmara que a decisão rescindenda deve ter se silenciado sobre o fato, não obstante, de sua conclusão, seja possível verificar uma incompatibilidade lógica com a existência ou inexistência do fato, ou seja, "o juiz teria decidido de outra forma se tivesse atentado para as provas dos autos." (*in* Lições de Direito Processual Civil, editora Lúmen Juris, 15ª edição, p. 21).

Repita-se, ademais, que o autor sequer menciona na inicial qual a prova não valorada, que eventualmente tenha escapado do olhar do magistrado.

Logo, havendo pronunciamento judicial sobre todas as provas às quais se imputa de modo genérico erro, incabível a rescisão do julgado, porquanto a situação não se amolda à hipótese de erro de fato conceituada pelo próprio legislador, nos termos do Art. 485, § 1º e 2º, do CPC.
Como se vê, valoradas todas as provas dos autos, é incabível sua rediscussão, de sorte que eventual má valoração não rende ensejo à rescisão do julgado, porquanto encerra injustiça irreparável por essa via.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO. DISCUSSÃO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE DO PLEITO.
(...)
4. Cabe rescisória fundada em erro somente "quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia judicial sobre o fato" (art. 485, §§ 1º e 2º, do CPC).
5. O suposto fato errôneo (navegabilidade do Rio Uatumã) foi debatido e expressamente analisado pelo Tribunal de origem, ao julgar originariamente a demanda.
6. Agravo Regimental não provido."
(AgRg no Resp 905.977/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, Dje 08/09/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA . VIOL AÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA.
(...)
2. O erro de fato, que enseja a propositura da ação rescisória , não é aquele que resulta da má apreci ação da prova, mas sim o que decorre da ignorância de determinada prova, face à desatenção na apreci ação dos autos. (...)
(AgRg na AR 3.427/PA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 19/05/2009);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOL AÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO.
1. A ação rescisória constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando a apreciar a justiça ou injustiça da decisão rescindenda, bem como a correta interpretação dos fatos ou reexame da prova.
(...)
3. ação julgada improcedente."
(AR 3.001/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 1);
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . VIOL AÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA.
(...)
2. Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado é necessário, dentre outros pressupostos, que "o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória , a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente" (Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Ed.Forense, 7ª Edição, volume V, nº 86, págs. 147/148).
3. ação julgada improcedente."
(AR 2.810/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 1).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquive-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035096-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035096-1/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	ROSA MARIA RINALDI RIQUETO
No. ORIG.	:	99.00.03129-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de ROSA MARIA RINALDI RIQUETO, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir em parte a decisão monocrática do Desembargador Federal Antônio Cedenho que, em ação judicial, deu provimento à apelação da pensionista, para julgar procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte.
Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, fundada na inobservância do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, uma vez que *"o correto seria aplicar a partir de 07/2009 (a lei entrou em vigor na data da publicação no DOU de 30.06.2010) a correção monetária com base na variação mensal da TR (taxa referencial) e juros com taxa de 0,5% ao mês"*.
É o relatório. Decido.
1. A ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 78).
2. Dispenso a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.
Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.
Fundamentado o pedido da tutela na violação literal de lei, maculadora da decisão rescindenda, decorrente da não aplicação, a partir de julho/2009, dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, consoante previsão do artigo 5º da

Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, entendo estar presente a excepcionalidade exigida.
O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado pelo andamento da fase de execução da decisão rescindenda, cujos cálculos de liquidação já foram apresentados sem observar os preceitos fixados na mencionada lei (fls. 35/42).
Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a liquidação e execução do julgado rescindendo observe, no que diz respeito à taxa de juros moratórios, a previsão do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga (processo nº 1378/99).
4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).
5. Determino que a Subsecretaria proceda o desentranhamento das peças juntadas às folhas 48/93, uma vez que constitui contrafé apresentada pela parte autora, bem como cópia dos documentos já anexados às folhas 09/47 da inicial.
Proceda-se a correção na numeração das folhas destes autos.
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009915-83.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARCIANA GARCIA FAIDIGA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 97.00.00035-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO
Fl. 289: havendo recurso especial interposto nos autos, incabível a execução provisória de honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública, nos termos do Art. 2º-B da Lei 9494/97.
Dê-se ciência e, após, encaminhem-se os autos à Egrégia Vice-Presidente desta Corte.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028041-50.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00008-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO
Ressalto que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na ação de conhecimento, não autoriza a propositura de ação rescisória, tendo em vista a autonomia das ações. Nesse sentido, invoco os julgados: STJ, AR n. 3.285/SC - Rel. Min. Nilson Naves, DJE: 5/3/2008, Terceira Seção; AgRg na AR n. 2.947/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2008, DJe 5/3/2009; REsp 601822/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/4/2005, DJ 23/5/2005 p. 327.
Assim, no prazo de 10 (dez) dias, regularize o autor sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração recente. No mesmo prazo, deverá o seu i. patrono ratificar todos os atos até então praticados.
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020293-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020293-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : MARIA JULIA TEIXEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA VARGAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123688020094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, *"caput"*, do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029812-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029812-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : ADEMIR TATARO
ADVOGADO : DAIANE BLANCO WITZLER e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020516520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Defiro o prazo de 15 (quinze) dias para a parte autora providenciar o cumprimento da diligência mencionada à folha 94.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017483-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.031757-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Augusto Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2003.03.99.031757-1, relatoria do eminente Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 48/54).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega que o "cartão do Tabelião de Notas", *com expressa menção à condição de lavrador do autor, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola*, constitui erro de fato, permitindo a rescisão do Acórdão contestado (fl. 05).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 20.05.2009 (fl. 02).

À causa foi atribuído o valor de R$ 4.560,00 (fls. 02/07).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 59.

Regularmente citado à fl. 64, o INSS apresentou contestação às fls. 66/76. Preliminarmente alega ser o autor carecedor de ação, tendo em vista a inexistência de interesse de agir no caso concreto, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 329, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, alega não ter havido erro de fato e que a presente demanda deve ser julgada improcedente, pois não é possível a rediscussão do quadro fático-probatório em sede de Ação Rescisória.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 84 não ter provas a serem requeridas, tendo a autarquia previdenciária se manifestado no mesmo sentido à fl. 86.

Em alegações finais juntadas às fls. 90/91, a parte autora pugna pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária em razões finais acostadas às fls. 93/96 aduz, preliminarmente, que o autor é carecedor de ação, pois ausente o interesse de agir, já que *como se verifica da leitura do pedido inicial resta evidente que o Autor pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a renovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias.*

No mérito, afirma que o pedido da autora não tem procedência. Assevera que *a decisão que se pretende ver rescindida, analisando o conjunto probatório produzido, entendeu pela improcedência da demanda, em razão da ausência de comprovação, através da apresentação de razoável início de prova material, devidamente corroborada pela prova oral, do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente a carência necessária ao deferimento do benefício, em momento imediatamente anterior ao implemento do quesito etário ou ajuizamento da ação originária, uma vez que, o documento apresentado como suporte para o reconhecimento do exercício de atividade rural não se conceituava como razoável início de prova material* (fl. 94).

Prossegue, dizendo que *a r. decisão rescindenda valorou o documento apresentado pelo Autor com o intuito de comprovar o exercício de atividade rural por ele desenvolvida (cartão para conferência de assinatura), entendendo, porém, que referido documento não se conceituava como razoável início de prova material; ou seja, a decisão rescindenda não desconsiderou o documento juntado pelo Autor com o fim de demonstrar o exercício de atividade rural* (fl. 94 verso).

Em síntese, segundo o INSS, a parte autora pretende apenas o reexame do quadro fático-probatório, o que seria vedado em sede de Ação Rescisória, de modo que, superada a questão preliminar, a presente ação deve ser julgada improcedente.

No caso da ação ser julgada procedente, a autarquia previdenciária solicita que o termo inicial do benefício e da fluência dos juros seja fixada a partir da citação, devendo ser observado o prazo prescricional qüinqüenal e compensação dos valores pagos a parte autora a título de benefício assistencial deferido na via administrativa e os devidos em razão da condenação judicial.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 98/102, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 28.11.2007 (fl. 56) e a inicial foi protocolada em 20.05.2009 (fl. 02).

A preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual será com ele analisada.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, in verbis:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.
Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)
Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos necessários ao julgamento antecipado da lide, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.
§ 1º
O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.
§ 2º
Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)****. (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que teria ocorrido no julgamento da ação subjacente erro de fato, pois naqueles autos haveria documento consistente em "cartão do Tabelião de Notas", no qual expressamente se faz menção à condição de lavrador

da parte autora, o qual não foi considerado quando do julgamento da apelação e que se a Turma houvesse atentado para tal prova a questão não teria sido julgada da forma que foi.

Pois bem.

O documento mencionado pela parte autora encontra-se acostado à fl. 14 dos autos. Trata-se de cartão lavrado pelo 1º Tabelião: Dr. Raul Siqueira do Amaral, datado de 31.05.1977, no qual a pessoa de Rodolfo Cardoso de Lima declara que a parte autora exerce a profissão de lavrador.

Todavia, ao contrário do que alegou a parte autora, o acórdão rescindendo manifestou-se expressamente sobre o documento que instruiu a ação subjacente. No acórdão prolatado às fls. 32/38 ficou consignado que *a declaração do Sr. Rodolfo Cardoso de Lima perante o "1º Tabelião: Dr. Rau Siqueira do Amaral" (fls. 7) - datada de 31/5/77 - constando a qualificação de lavrador do autor, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal. Outrossim, conforme a nota constante da referida declaração, o apresentante responde civil e criminalmente apenas pela identidade do apresentado e não por suas qualificações*.

Destacou que não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Em sede de Embargos de Declaração, a questão do início de prova material voltou à baila, tendo a parte autora sustentado, naquele momento, que o Acórdão prolatado padeceria de contradição quando entendeu que não teria ficado caracterizado o início de prova material, visto que o documento apresentado seria amplamente admitido pela jurisprudência como prova material (fls. 41/43).

Porém, o Acórdão prolatado às fls. 48/54 declarou não ter havido contradição alguma na análise da prova mencionada. Negou provimento aos Embargos de Declaração, consignando que *a valoração da prova não configura contradição ou obscuridade, o que torna os embargos de declaração instrumento processual inadequado para apreciar a questão, nos termos do art. 535, do CPC. Na verdade, a intenção do recorrente é tão-somente rediscutir o julgado, emprestando aos embargos declaratórios efeitos meramente infringentes. Qualquer irresignação quanto ao julgamento deve ser manifestada aos Tribunais Superiores na forma de recurso próprio, apto à reforma do* decisum. *Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, porquanto apenas prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, muito excepcionalmente, modificar o julgado, o que não é caso.*

Portanto, conforme se observa dos excertos acima transcritos, a decisão rescindenda apreciou o documento reputado como início de prova material, o qual não foi desconsiderado, como afirmou a parte autora na exordial. Como se depreende da análise do julgado guerreado, o documento apresentado foi apreciado e valorado; todavia, foi considerado insuficiente para comprovar o labor rural. Após analisar detidamente todo o acervo probatório, o Acórdão concluiu que apenas existiria prova exclusivamente testemunhal, a qual não poderia ser considerada isoladamente para a concessão do benefício, incidindo no caso o óbice da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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

Assim, a decisão impugnada não desconsiderou o documento que instruiu a ação subjacente, a qual, segundo a parte autora, "expressamente" consignava a sua condição de lavradora.

Pelo contrário.

O acórdão rescindendo verificou que o documento mencionado na inicial refere-se à ficha lavrada pelo "1º Tabelião: Dr. Rau Siqueira do Amaral", no qual consta como apresentante a pessoa de Rodolfo Cardoso de Lima e como apresentado a parte autora, a qual é qualificada como lavradora. Os dados constantes a respeito da parte autora foram informados perante o tabelionato pelo apresentante, o qual responde civil e criminalmente somente pela identidade do seu apresentado e não pela qualificação informada. Dessa maneira, o documento eleito pela parte autora como início de prova material, consistente em declaração de particular perante notário público, equipara-se, na realidade, à prova testemunhal já que se trata de informação prestada por uma pessoa acerca de outra, conforme entendimento jurisprudencial pacífico.

Porém, mesmo que outro entendimento fosse possível acerca da eficácia probatória do aludido documento, a Ação Rescisória não seria o instrumento adequado para a impugnação da conclusão a que chegou o Acórdão objurgado, visto não se tratar de mais uma modalidade de recurso, somente podendo ser manejada quando presentes as situações taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a análise do documento que configuraria início de prova material, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão impugnado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na realidade, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)
AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Embora não tenha importância para o deslinde da presente causa, consigno que, em consulta ao Sistema Plenus, verifiquei constar que a parte autora foi beneficiada com benefício de amparo social ao idoso, espécie 88, com DIB em 14.08.2007 (NB 5215466692).

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 59).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 675/02) tramitaram perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Pinhalzinho/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011744-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : SANTINA JACINTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.014611-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Santina Jacinto de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Sétima Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2003.03.99.014611-9 (fls. 41/45).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega que a certidão de casamento, *com expressa menção à condição de lavrador do seu marido, que ESTÁ APOSENTADO COMO LAVRADOR, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola, constitui erro de fato, permitindo a rescisão do Acórdão contestado* (fl. 05).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 01.04.2008 (fl. 02).

À causa foi atribuído o valor de R$ 4.560,00 (fls. 02/07).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 51.

Regularmente citado à fl. 57, o INSS apresentou contestação às fls. 59/69. Preliminarmente pugna pela tempestividade da sua resposta e alega que não houve demonstração do interesse de agir, pois não foi delineado qual teria sido o erro de fato na ação subjacente. No mérito, aduz que a prova que a parte autora reputa ensejadora desta ação foi apreciada, tratando-se de questão controvertida na ação subjacente, de forma que, em verdade, se tenciona a reapreciação de provas, devendo ser decretada a improcedência da presente demanda.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 78 não ter provas a serem requeridas, enquanto que a autarquia previdenciária também se manifestou no mesmo sentido (fl. 80).

Em suas alegações finais acostadas às fls. 84/85, a parte autora pugna pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária em sede de razões finais afirma ser a parte autora carecedora de ação, pois *ausente o interesse de agir, na medida em que o meio utilizado não é o adequado aos fins colimados, na medida em que a Autora tenciona unicamente discutir o objeto da lide originária*. Desse modo, a demanda deverá ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e 329, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, alega

que a decisão rescindenda levou em consideração todo o conjunto probatório coligido, tendo havido a apreciação de todas as questões trazidas em juízo, não havendo que se falar em ocorrência de erro de fato. Houve pronunciamento judicial sobre o fato, o que, por si só, inviabilizaria a possibilidade de rescisão do julgado subjacente. A parte autora pretende apenas a renovação da lide originária, o que é vedado em sede de Ação Rescisória. Assim, superada a preliminar, requer seja julgada improcedente a presente demanda, mantendo-se a decisão proferida na ação originária (fls. 87/93)

O Ministério Público Federal, em manifestação acostada às fls. 95/102, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, por não ter ocorrido erro de fato.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 15.12.2006 (fl. 48) e a inicial foi protocolada em 01.04.2008 (fl. 02).

A preliminar de carência de ação em razão da falta de interesse de agir arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual será com ele analisada.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos de admissibilidade da presente ação, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.

§ 1º

O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.
§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)****. (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que teria havido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois naqueles autos havia certidão de casamento, com expressa menção à condição de lavrador do seu marido, a qual aproveitaria à parte autora na comprovação da atividade rurícola, o que não foi levado em conta quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma houvesse atentado para essa prova a questão não teria sido julgada da forma que foi (fl. 05).

Pois bem.

O documento mencionado pela autora encontra-se acostado à fl. 14 dos autos. Trata-se de cópia de certidão de casamento celebrado em 28.10.1967, na qual a profissão da parte autora consta como sendo "prendas domésticas" e o seu marido é qualificado como lavrador.

Todavia, ao contrário do que alegou a parte autora, o acórdão proferido às fls. 28/36, manifestou-se expressamente sobre os documentos que instruíam a ação subjacente. Destacou que *o único documento apresentado pela autora para comprovar o exercício de atividade rural é a cópia de sua certidão de casamento, às fl. 08, com assento lavrado em 28 de outubro de 1967, que, embora traga referência como profissão de seu marido, Sr. Roberto de Souza a de "lavrador", qualifica-a tão-somente como "prendas domésticas". Ressalte-se ser certo que o documento que contém a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade. Contudo, não é o que ocorre nos autos, uma vez que se refere a fato ocorrido há 38 (trinta e oito) anos* (fl. 32).

Asseverou que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada e ao convencimento acerca do trabalho rural desenvolvido pela autora.

Em sede de Embargos de Declaração, a questão do início de prova material voltou à baila, tendo a parte autora sustentado, naquele momento, que o Acórdão prolatado ao não aceitar os documentos juntados aos autos como início de prova material contrariou a jurisprudência dominante, bem ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não encontrado a decisão amparo nos dispositivos legais ou julgados, de modo que se o Acórdão não é omisso é contraditório (fls. 37/39).

Porém, o Acórdão prolatado às fls. 41/45 declarou que o Acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão. Negou provimento aos Embargos de Declaração, consignando que *o voto embargado analisou coerentemente as provas produzidas, concluindo que os documentos acostados aos autos não puderam servir como início de prova material do exercício de atividade laborativa na lides rurais por todo o período de carência necessário à concessão do benefício requerido.* Prossegue afirmando que *nos termos do artigo 131 do supra citado* Codex *Processual, o juiz é soberano na apreciação das provas, devendo apenas justificar as razões que o levaram a tal convencimento, vigorando no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do livre convencimento motivado*

magistrado. Assim, a princípio, não vinculam o juiz as decisões proferidas por outros órgãos judiciais, ainda que sejam esses hierarquicamente superiores, ou até mesmo se se tratar de jurisprudência dominante.

Portanto, o documento apresentado como início de prova material não foi desconsiderado como afirmou a parte autora na exordial. Como se depreende da análise do julgado guerreado, a certidão de casamento da parte autora foi apreciada e valorada; todavia, o conjunto probatório foi considerado insuficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo período necessário à obtenção do benefício. Após analisar detidamente todo o acervo probatório, o Acórdão concluiu que o casamento celebrado há 38 (trinta e oito) anos não poderia ser considerado início de prova material e que como a parte autora afirmou sempre ter trabalhado nas lides rurais seria razoável que possuísse documentos em nome próprio que a qualificassem como lavradora.

O acórdão rescindendo analisou o documento mencionado na inicial e concluiu que ele não constituiria início de prova material apto a comprovar ter a autora exercido trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento ou do pedido judicial, como estabelece o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

A decisão rescindenda expressamente manifestou-se sobre o elemento probatório apontado na inicial. Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na realidade, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

Porém, mesmo que outro entendimento fosse possível acerca da eficácia probatória do aludido documento, a Ação Rescisória não seria o instrumento adequado para a impugnação da conclusão a que chegou o Acórdão objurgado, visto não se tratar de mais uma modalidade de recurso, somente podendo ser manejada quando presentes as hipóteses taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 51).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 261/02) tramitaram perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Pinhalzinho/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027504-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027504-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	:	ZENAIDE REZENDE TORICELLI
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2006.03.99.011728-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Zenaide Rezende Toricelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Sétima Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2006.03.99.011728-5, relatoria da Desembargadora Federal Leide Polo (fls. 38/46).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega que a Turma incorreu em erro de fato ao não se atentar para *a certidão de casamento, com expressa menção à condição de lavrador do marido da autora, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola* (fl. 05).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 07.08.2009 (fl. 02).

À causa foi atribuído o valor de R$ 4.560,00 (fls. 02/08).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 52.

Regularmente citado à fl. 57, o INSS apresentou contestação às fls. 59/66. Preliminarmente alega ser a parte autora carecedora de ação, ante à ausência do interesse de agir no presente caso, devendo ser extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 329, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, alega que não houve erro de fato no julgamento da demanda originária, pois em face dos elementos coligidos naqueles autos não teria ficado comprovado o exercício de atividade rural por parte da autora, conforme determinado na legislação de regência. Em síntese, haveria apenas intenção de reexame do quadro fático-probatório produzido nos autos originários, devendo ser julgada improcedente a Ação Rescisória. No caso do provimento da demanda, requer a autarquia seja fixado o termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação realizada na presente ação.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 74 não ter provas a serem requeridas, tendo a autarquia previdenciária se manifestado da mesma forma à fl. 75.

Em suas alegações finais acostadas às fls. 79/80, a parte autora pugna pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária em suas razões finais juntadas às fls. 82/88 afirma ser a parte autora carecedora de ação, pois não demonstrou o interesse de agir, visando apenas a rediscussão da causa em razão do inconformismo com a solução estabelecida pela decisão rescindenda. No mérito, alega que não houve erro de fato, pois *a decisão que se pretende ver rescindida, analisando o conjunto probatório produzido, entendeu pela improcedência da demanda, em razão da ausência de comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período equivalente a carência necessária ao deferimento do benefício, porquanto restou evidenciado nos autos que após a data em que emitido o documento anexado aos autos com o intuito de demonstrar a condição de segurada especial da Autora, seu marido passou a exercer atividade laborativa de cunho urbano, descaracterizando-os como segurados especiais* (fl. 83).

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 90/92, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, por não se verificar a hipótese do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 29.05.2008 (fl. 49) e a inicial foi protocolada em 07.08.2009 (fl. 02).

As preliminares arguidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confundem-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual serão com ele analisadas.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos de julgamento antecipado da lide, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.

§ 1º

O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)****. (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que o erro de fato teria ocorrido no julgamento da ação subjacente, pois naqueles autos existia certidão de casamento, na qual expressamente mencionava a condição de lavrador do marido da parte autora, sendo que este documento não foi considerado quando do julgamento da apelação e que se a Turma houvesse atentado para tal prova a questão não teria sido julgada da forma que foi.

Pois bem.

O documento mencionado pela parte autora encontra-se juntado à fl. 14 dos autos. Trata-se de certidão de casamento da parte autora realizado em 16.04.1966. No documento consta que a profissão do seu marido é lavrador, ao passo que a da parte autora está qualificada como "prendas domésticas".

Todavia, ao contrário do que alegou a parte autora, o acórdão rescindendo, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 38/46, manifestou-se expressamente sobre os documentos que instruíam a ação subjacente. Destacou que *o único documento apresentado pela autora para comprovar o exercício de atividade rural é a cópia de sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 16 de abril de 1966, que, embora traga referência como profissão de seu marido, Sr. José*

Aparecido Toricelli, a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas". Ressalte-se ser certo que o documento, contendo a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada, tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade. Contudo, não é o que ocorre nos autos, uma vez que se refere a fato ocorrido há 41 (quarenta e um) anos (fl. 42).

Acrescentou que *ademais, da consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora, Sr. José Aparecido Toricelli, inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de "condutor de veículos" em 01/03/1976, tendo recolhido contribuições, no período de janeiro de 1985 a outubro de 1995. Outrossim, como a autora alega na inicial que durante toda sua vida laborativa sempre exerceu atividade rural, seria razoável que tivesse documentos em nome próprio e mais recentes, que revelassem a sua qualificação de trabalhadora rural. Por sua vez, o depoimento das testemunhas, às fls. 26/29, não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício*.

Em face dos elementos constantes dos autos da ação originária, o acórdão rescindendo concluiu que *as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada e ao convencimento do alegado trabalho rural desenvolvido pela autora. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão* (fl. 43).

Portanto, o documento apresentado como início de prova material não foi desconsiderado como afirmou a parte autora na exordial. Como se depreende da análise do julgado guerreado, a certidão de casamento foi valorada; todavia, o conjunto probatório foi considerado insuficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo período necessário à concessão do benefício. Após analisar detidamente todo o acervo probatório, o Acórdão concluiu que não havia nos autos prova que possibilitasse reconhecer o exercício de labor rural por parte autora no período imediatamente anterior ao pedido judicial.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na realidade, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

Ainda que outro entendimento fosse possível acerca da eficácia probatória do aludido documento, a Ação Rescisória não seria o instrumento adequado para a impugnação da conclusão a que chegou o Acórdão objurgado, visto não se tratar de mais uma modalidade de recurso, somente podendo ser manejada quando presentes as situações taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural

por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 52).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 383/04) tramitaram perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Pinhalzinho/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010742-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010742-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR	:	MARIA APARECIDA DE CASTRO SOUZA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2009.03.99.012421-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.
1. 1. Matéria preliminar veiculada na contestação a ser apreciada quando do julgamento final do feito.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038384-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SILVERIA DOS REIS MACHADO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Vistos.
1. 1. Matéria preliminar veiculada na contestação a ser apreciada quando do julgamento final do feito.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028113-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IRENE DA ROSA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02683-2 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO
Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o r. despacho de fls. 96, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção deste feito.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020683-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JERONIMO BASILIO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.014143-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se o douto advogado do autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 18, no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA DEVANI DAMES DE SOUSA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.028495-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016302-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016302-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : FRANCISCA GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, *"caput"*, do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033504-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : HELENA MARIA COSTA
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO
Verifico que a autora acostou ao presente feito tão-somente a cópia da procuração outorgada nos autos do processo nº 982/07.
A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende rescindir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos para atuar na presente *actio*.
Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.*
1 - A procuração* ad judicia *ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.
2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.
3 - Recurso especial improvido."
(REsp nº 463666, STJ, 2.ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/6/04, v.u., DJ 18/10/04, p. 216, grifei)

Outrossim, preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:
"*Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento* ***público****, ou* ***particular assinado*** *pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso*." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.
Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"*RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo.*"
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da autora a fim de que apresente o instrumento público de mandato, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035233-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035233-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR	:	ANTONIA APARECIDA VALCEZI
ADVOGADO	:	SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030921320094036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.
Ação rescisória ajuizada com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região.
Decido.
As Leis nºs. 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a *Justiça Comum*, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.
Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e julgamento dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.
Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados.
A Lei 10.259/2001 dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal; em seu artigo 1º assinalou a aplicação, no que com ela não conflitasse, da Lei nº 9.099/1995.
Ao caso concreto.
O legislador, nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, especificou quais causas não se incluíam na competência do Juizado Especial Federal Cível; não arrolou a ação rescisória.
Por sua vez, não se nega, a Lei 9.099, em seu artigo 59, expressamente estabeleceu a inadmissão da rescisória nas causas sujeitas ao procedimento.
O que importa é firmar a estrutura buscada pelas leis que instituíram os Juizados. Todo o sistema foi erigido para que a competência firmada fosse observada; *transferir* competência dos Juizados Especiais para a *Justiça Comum* significaria subverter a estrutura organizada.
Do sistema: da sentença caberá recurso para o próprio juizado; ao juizado compete promover a execução de seus julgados.
Lógico. Não é possível admitir que a desconstituição de julgado de Juizado Especial Federal possa ser posta na competência dos Tribunais Regionais. A regra, em se tratando de ação rescisória: o órgão que decidiu é o competente para a ação rescisória de seu próprio julgado.
Então não entro na discussão da admissibilidade da ação rescisória. A competência para apreciar a admissibilidade de ação rescisória contra julgado proferido por Juizado Especial Federal Previdenciário não é do Tribunal Regional Federal, órgão diverso daquele que proferiu a decisão. É da Turma Recursal.
A jurisprudência, a primeira do Superior Tribunal de Justiça e as demais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.
I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.
II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.
III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.
V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.
VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.
VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.
VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.
IX - Recurso especial não conhecido."

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JEF.
1. Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução.
2. Agravo regimental desprovido."
(Ação Rescisória 2005.04.010526703/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 09.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 446)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.
1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexiste - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares - vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal por este Tribunal.
2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.
3. Agravo regimental desprovido."
(Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - JEF - DECISÃO DA TURMA RECURSAL - COMPETÊNCIA.
- Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão
- Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local."
(Ação Rescisória 2005.04.010113688/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, declinaram da competência, j. 09.06.2005, v.u., DJU 22.06.2005, p. 675)

"PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.
- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal."
(Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição a um dos juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035234-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035234-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR	:	DEMETRIO CARANICOLA
ADVOGADO	:	SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2008.63.17.007556-8 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por DEMETRIO CARANICOLA objetivando a rescisão do v. acórdão proferido por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão de recálculo da renda mensal inicial do benefício.
Vistos.

O primeiro aspecto a ser observado, *in casu*, diz respeito à competência deste Tribunal para processar julgar a presente ação, uma vez que a decisão rescindenda provém de Turma Recursal do Juizado Especial Federal.
Antes de adentrar propriamente à questão, convém relembrar que a criação dos juizados especiais decorreu do anseio do legislador constituinte, objetivando o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses legais, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, a contento do art. 98, I, da Carta Magna.
Como é cediço, os juizados especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com as disposições da Lei nº 10.259/01 (art. 1º desta).
Mais recentemente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o princípio da celeridade foi, inclusive, erigido à condição de cláusula pétrea, sendo expressamente previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, com o fim de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam sua breve tramitação.
Pois bem, diz o art. 41 da Lei nº 9.099/95 que *"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado". E continua seu § 1º: "O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado"*.
Define-se, portanto, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu aos tribunais - federais ou estaduais - competência para reexaminar as decisões prolatadas por aqueles, quer originária, quer recursal.
Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery bem exaurem a questão, ao anotar que *"Um dos requisitos do CPC 282 é dirigir-se a petição inicial ao juízo competente. O juízo competente para processar e julgar a ação rescisória deve ser hierarquicamente superior ao juízo que proferiu a sentença ou acórdão rescindendo. Proferida a sentença por juízo de primeiro grau, é competente para a rescisória o tribunal que teria competência recursal para examinar a matéria, se tivesse havido interposição de recurso. Tratando-se de rescisória de acórdão, é competente o mesmo tribunal que proferiu o acórdão impugnado, devendo ser processada e julgada por órgão colegiado mais ampliado do que o que proferiu o acórdão. Vale dizer, se o órgão (turma julgadora de três juízes) prolatou o acórdão rescindendo, o mesmo órgão em composição ampliada (turma julgadora de cinco juízes) ou outro (turma, grupo de câmaras, câmaras reunidas etc), é que tem competência para o processamento e julgamento da rescisória. Trata-se de competência originária de tribunal em razão da matéria. Para as cautelares, preparatórias de ação rescisória, a competência é também originária de tribunal. Neste sentido: José Frederico Marques - Da competência em matéria penal, 1953, § 40, n. 4, p. 229, e § 57, n. 2, p. 315. V. coment. CPC 108 e 800.)"* (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, 7ª edição, 2003, p. 828, nota 01).
Assim, em se tratando de acórdão prolatado por Turma Recursal de Juizado Especial Federal, é a ela competente para processar e julgar a ação rescisória que vise rescindi-lo, conquanto não se vincule jurisdicionalmente ao Tribunal Regional Federal.
Nesse sentido, *"O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal"* (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2008.03.00.015191-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/01/2009, DJF3 10/02/2009, p. 55).
Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017574-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017574-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR	:	APARECIDA ALBINA SANTANA
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.23.001801-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.
Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035236-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : BENEDITO MARTINS BUENO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.63.17.000463-6 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de ação Rescisória ajuizada por BENEDITO MARTINS BUENO em face de r. *decisum* proferido por Magistrado do Juizado Especial Federal de São Paulo-SP em ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.
Com efeito, entendo não ser esta Egrégia Corte Regional competente para processar Ação Rescisória de julgado proferido por juiz integrante do Juizado Especial Federal, por não se inserir esta hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que assim dispõe:
"Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I- juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas e juízes de primeiro grau;(grifei)
(...)
§1º - Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal."

Acrescente-se, ainda, que, a teor do artigo 41 e respectivo §1º da lei 9.099/95, os recursos cabíveis em face das decisões proferidas pelos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, consoante se verifica *in verbis*:
"Art. 41 - Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.
§1º - O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

De outra parte, observo que a Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 1º, é expressa ao determinar a aplicabilidade da Lei 9.099/95, naquilo em que não conflitarem.
Destarte, extrai-se dos dispositivos legais acima referidos o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a estas foi dada a competência para revisar os julgados dos referidos Juizados.
As decisões proferidas por Juízes Federais investidos de jurisdição nos Juizados Especiais Federais não estão submetidas à revisão pelos Tribunais Regionais Federais, não obstante a hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais (v.g. Lei 10.259/2001, artigos 18, 21, 22 e 26), pois, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95).
Outrossim, ainda que não se desconheça a disposição do artigo 59 da Lei nº 9.099/95, que veda o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, observo que quem teria competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria Turma Recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.
Acerca da matéria confira-se o julgado proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4a Região, nos autos da Ação Rescisória nº 2003.04.01.015418-9-PR, rel. Des. Fed. VICTOR LAUS, DJ 02.06.2004, em acórdão assim ementado:
"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. DECISÃO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA.

- Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão.
- Aplicação analógica de precedente do Colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local".

Diante do exposto, **declino da competência** para o processamento desta Ação Rescisória para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, para onde estes autos deverão ser encaminhados, com as anotações e cautelas de praxe.
Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015153-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARMANDO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 00023939720114036140 1 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Regularize o réu sua representação processual, com a juntada aos autos da procuração original.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028238-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA JOANNA DE OLIVEIRA PENICHE
No. ORIG. : 08.00.00068-5 2 Vr IGUAPE/SP
DESPACHO
Vistos.
Cite-se, como ordenado à fl. 61.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021596-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : ANTONIA BRAGION LIPARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044635820084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023943-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JAIME ANDALECIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00280780920104039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021744-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JURANDIR ROSA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CARDOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00538219420054039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021408-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.048681-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre a preliminar suscitada em contestação.

Após, por desnecessária a produção de outras provas, ao MPF, para o necessário parecer.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025070-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : MARIA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.033557-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA ALVES DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando à desconstituição da r. decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, que deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, afastando a ocorrência da coisa julgada e, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por velhice.
De início, considerando o entendimento da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a juntada de cópia reprográfica da procuração outorgada pelo segurado na ação primitiva, ainda que autenticada, não serve para regularizar a representação processual nos autos de ação rescisória, por ser necessária a apresentação de mandato original, foi determinada a regularização, pelos advogados, da representação processual nestes autos, através da juntada de novo instrumento de mandato, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 225).
Ato contínuo, os causídicos trouxeram instrumento de mandato original, datado de 03.02.2003 (fl. 229).
Noticiavam, entretanto, as informações constantes no Sistema Plenus - Dataprev, que o benefício de pensão por morte percebido por MARIA ALVES DA COSTA, ora autora, tinha sido cessado desde em 20.04.2011, em razão do óbito da beneficiária.
Por tais motivos, foi determinada nova regularização dos autos, também no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que os causídicos promovessem a correção do pólo ativo da demanda, bem como da representação processual, *"já que a procuração de folha 229 não produz efeitos nestes autos"* (fl. 231).
Embora este último despacho tenha sido disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 18.10.2011 (fl.232), não houve qualquer provocação por parte dos advogados (fl. 233), permanecendo inerte o processo até a presente data.
É a síntese do essencial.
Decido.

Nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, será indeferida a petição inicial da rescisória nos casos previstos no artigo 295. Este, por sua vez, prevê:
"Art. 295. A petição inicial será indeferida:
(...)
VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."
Também é importante destacar a previsão do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo"*. Nesses pressupostos estão, entre outros, a existência de partes na demanda.
Efetivamente, esta rescisória foi proposta para rescindir decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por velhice formulado por MARIA ALVES DA COSTA.
Contudo, sem ingressar na análise de mérito desta ação, a situação peculiar do feito se resolve em razão de uma questão processual.
"In casu", consta a informação no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, do INSS, que o benefício de pensão por morte concedido à ora autora foi cessado na via administrativa, diante da notícia do óbito de sua destinatária, com data de cancelamento (DCB) em 20.04.2011 e sem notícia de existência de dependente válido habilitado ao desdobramento da pensão. Já o Sistema de Controle de Óbito - Dataprev, do INSS, também fornece dados no sentido de que teria ocorrido o falecimento da beneficiária em 20.04.2011, por força de notícia obtida na certidão expedida pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Lucélia (Livro 21, Folha 148, Termo 14613).
Intimados, às folhas 231/232, a regularizar o pólo ativo desta ação, bem como a respectiva representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, os causídicos não indicaram quem seriam os sucessores da falecida, para regularizar o pólo ativo mencionado, nem sequer trouxeram instrumento de procuração válido.
Ademais, a indicação do autor constitui um requisito obrigatório da petição inicial. A sua ausência e a não regularização da petição, no prazo de 10 (dez) dias, como ocorreu no caso dos autos, é motivo para o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.
Destarte, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso VI, e artigo 267, inciso IV, combinados, ainda, com o artigo 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil.
Não há condenação em honorários advocatícios, diante da ausência de citação da autarquia.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025556-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : SUELI DA SILVA VILARDI
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO
Manifeste-se em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0040040-39.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.040040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : LUIZ FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 98.00.00099-0 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Diante da notícia de **falecimento** do autor, preliminarmente, intime-se os nobres patronos por ele constituídos nestes autos a, no **prazo de 10 (dez) dias**, manifestarem-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003378-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003378-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : CECILIA MASSONI MOREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00015-4 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Cecília Massoni Moreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2000.03.99.040647-5, relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos (fls. 62/71).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega que a certidão de casamento, na qual há menção expressa à sua condição de lavradora não foi considerada quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma tivesse atentado a esta prova não teria julgado da forma que o fez (fl. 05).

Aduz que quanto ao argumento de que não restou demonstrado o recolhimento das contribuições aos cofres previdenciários, para a comprovação da condição de segurado entende ser esta Turma matéria que refoge a responsabilidade do trabalhador, mesmo porque a lei elegeu o empregador contribuinte de parte da contribuição social em enfoque, sendo, ainda, responsável pela arrecadação da parte do empregado (artigo 139 da CLPS), disposição reeditada pela norma do artigo 39 do Decreto 356, de 07 de dezembro de 1.991.

Acrescenta ainda que *embora conste como profissão da autora "do lar", é de rigor sopesar, a atitude "machista" pelo qual se vivia nossa sociedade até poucos anos atrás, do qual na elaboração de qualquer documento, nem se perguntava a profissão, e, no caso da mulher, já consignava a profissão do lar* (...) *por isso que nesses autos constou indevidamente a profissão do lar, quando na realidade e com toda a segurança, a autora é lavradora, como ficou demonstrado pelas provas testemunhais e que agora em sintonia com as provas materiais* (fl. 05).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 29.01.2008 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 4.560,00 (fls. 02/10).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 76.

Regularmente citado à fl. 81, o INSS apresentou contestação às fls. 83/89. Preliminarmente alega que a inicial *deve ser indeferida de plano, pois a ação não se amolda à hipótese elencada no inciso IX, do artigo 485, do CPC* (fl. 84). No mérito, aduz que a *autora não logrou comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do inciso VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, ao contrário, os documentos carreados aos autos estão a demonstrar que a Autora sustenta a condição de empregadora rural, como bem observou a i. Relatora do aresto rescindendo* (fls. 86/87). Desse modo, caso não seja acolhida a preliminar suscitada, a ação deverá ser julgada improcedente, condenando-se a autora ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 105 não ter provas a serem requeridas, manifestando-se de igual maneira a autarquia previdenciária à fl. 107.

Em suas alegações finais acostadas às fls. 125/126, a parte autora pugna pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária afirma ser a parte autora carecedora de ação, pois não demonstrou o interesse de agir, visando apenas a rediscussão da causa em razão do inconformismo com a solução estabelecida pela decisão rescindenda. No mérito, a autora *pretende apenas, com a presente demanda, sob o argumento de documento novo e ocorrência de erro de fato, revolver os elementos de fato que levaram à improcedência da demanda originária; utilizando a presente ação como sucedâneo de recurso, o que, relembre-se, é vedado em sede de ação rescisória* (fl. 116). Prossegue, alegando que *no caso em desate, repise-se, não houve a apresentação de qualquer documento novo. É que não há como se conceber que o autor ignorava a existência dos documentos anexados como supedâneos do pedido rescisório (...) o Autor poderia ter se utilizado dos documentos ora anexados quando da propositura demanda orginária; não o fazendo por escolha própria, devendo, portanto, arcar com os ônus processuais de tal opção* (fl. 118). Acrescenta dizendo que o *Autor assevera que os julgadores em Segunda Instância desconsideraram a prova documental produzida. Tal assertiva já é suficiente para demonstrar a inocorrência do erro apontado. É que da leitura da decisão rescindenda percebe-se que houve a apreciação da prova documental trazida, como se observa do trecho acima transcrito (...) o v. aresto deixa inequívoco que para chegar à conclusão adotada (improcedência da ação), levou em conta o conjunto probatório coligido. Com efeito, houve a apreciação da prova produzida, não havendo que se falar em ocorrência de erro material* (fl. 120). Requer seja julgada improcedente a presente Ação Rescisória, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e demais cominações de estilo.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 128/132, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, uma vez que a prova documental apresentada foi exaustivamente apreciada pelo julgador *ad quem*, não havendo que se falar na ocorrência de erro de fato.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 23.11.2006 (fl. 73) e a inicial foi protocolada em 29.01.2008 (fl. 02).

As preliminares arguidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confundem-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual serão com ele analisadas.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo

Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos de julgamento antecipado da lide, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

Preliminarmente consigno que, embora em suas razões finais o INSS também tenha feito referência à apresentação de "documentos novos" pela parte autora, a exordial funda-se apenas na existência de erro de fato, sendo esta, portanto a única causa de pedir que será analisada no presente processo.

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.

§ 1º

O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)****. (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que teria ocorrido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois a Turma julgadora não teria atentado para a certidão de casamento da parte autora, a qual expressamente faz menção à sua condição de lavradora, de modo que se essa prova tivesse sido considerada a causa não teria sido julgada da forma que foi.

O documento mencionado na exordial encontra-se à fl. 18 dos autos e trata-se de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 21.07.1962, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador e ela, como doméstica.

Todavia, ao contrário do alegado, o acórdão rescindendo, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 62/71, debruçou-se detidamente sobre os documentos que instruíram a ação subjacente. Destacou que *na espécie, os elementos contidos nos autos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural como segurada especial. Com efeito, a inicial da ação veio instruída com cópia dos seguintes documentos:*
- Certidão de casamento, realizado em 21/07/1962, na qual o marido foi qualificado como lavrador (grifei);
(...)

A decisão rescindenda expressamente consignou que *a qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal* (fl. 67).

Todavia, o acórdão objurgado afirmou que *contudo, demonstra que seu marido contribuiu na qualidade de contribuinte individual autônomo, primeiramente, a partir de 01/11/1976, na função de condutor de veículos, posteriormente, em 08/11/1993, passou a contribuir na função de motorista de táxi, sendo que está aposentado por idade desde 01/09/2005 como contribuinte individual comerciário. Consta, também, um vínculo urbano de 10/02/1978 a 03/11/1978 na empresa Cetenco Engenharia S/A, bem como um vínculo como Vereador na Câmara Municipal de Pinhalzinho com admissão em 01/01/1997 sem data de desligamento. A comprovação de propriedade de área rural não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. Como se verifica nos documentos apresentados, o marido da autora possui três propriedades rurais, sendo que em uma delas consta que em 1995 possuía 12 trabalhadores em sua propriedade.* ***A comprovação de mão-de-obra assalariada descaracteriza o auxílio eventual de terceiros (art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91), o que resulta na inviabilidade do reconhecimento da condição de segurada especial que postula a autora*** (fl. 68).

Acrescentou que *quanto à prova oral colhida neste feito, registro que, segundo penso, o caso em julgamento sequer requer invocação da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça como óbice à procedência do pedido exordial, porquanto conforme as declarações das testemunhas, a autora trabalhava na propriedade dos pais e de terceiros, eis que desmentida pelos documentos apresentados que dão conta de que era proprietária de área rural*.

Em face dos elementos constantes dos autos da primeva ação, a decisão rescindenda concluiu que *a utilização habitual de mão-de-obra de terceiros, o fato de possuir três propriedades rurais e a prova testemunhal contraditória são elementos que descaracterizam o regime de economia familiar. Por tais fundamentos, entendo como não comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar alegado na exordial* (fl. 68).

Portanto, a certidão de casamento da parte autora, além dos demais elementos de prova constantes na ação subjacente, foram apreciados, diferentemente do que afirmou a parte autora na exordial. Como se depreende da análise do julgado guerreado, os documentos apresentados foram valorados, em especial a certidão de casamento da parte autora; todavia, o conjunto probatório foi considerado insuficiente para comprovar o labor rural em regime de economia familiar. Após analisar detidamente todo o acervo probatório, o Acórdão concluiu que a autora, na verdade, era proprietária de área rural e que teria sido comprovada a utilização de mão-de-obra assalariada o que descaracterizaria o auxílio eventual de terceiros, de modo que não poderia ser reconhecida sua condição de segurada especial conforme postulado.

Assim, a decisão impugnada não desconsiderou a certidão de casamento acostada aos autos nem mesmo os demais documentos que instruíram a ação subjacente.

Pelo contrário.

O acórdão rescindendo analisou os documentos mencionados na inicial e constatou que, diferentemente do que afirmou a parte autora, esta não teria laborado em propriedade rural em regime de economia familiar, em razão do seu cônjuge possuir três propriedades rurais e utilizar habitualmente mão-de-obra de terceiro.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na realidade, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

Ainda que outro entendimento fosse possível acerca da eficácia probatória do aludido documento, a Ação Rescisória não seria o instrumento adequado para a impugnação da conclusão a que chegou o Acórdão objurgado, visto não se tratar de mais uma modalidade de recurso, somente podendo ser manejada quando presentes as situações taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 39).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 154/99) tramitaram perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Distrital Pinhalzinho/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013327-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADEMAR DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016490520114036140 1 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Vistos.
1. Dê-se vista ao INSS da petição da parte autora de fls. 317-318, a fim de que o ente público se manifeste, expressamente, acerca do respectivo conteúdo.
2. Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025529-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : MARIA JULIANA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132069620044039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 161/186, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008039-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008039-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018802220074036124 1 Vr JALES/SP
DESPACHO
Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 221/239, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035195-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : GRISELDA CHRISTINA ROSA JERONYMO
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012851220004036110 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a parte autora providenciar as peças necessárias à instrução da contrafé, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035433-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035433-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ANGELICA APARECIDA SIQUEIRA e outro
: NATALINA DE LOURDES GOULART SIQUEIRA
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00009-9 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Angélica Aparecida Siqueira e outro, com fulcro no art. 485, V (violação a literal dispositivo legal), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, ajuizaram a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir v. acórdão, da E. Primeira Turma desta C. Corte (reprodução a fls. 93/99), que, provendo o apelo do Instituto Autárquico e a remessa oficial tiradas de demanda previdenciária, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de segurado especial (rurícola), sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
O v. acórdão rescindendo **transitou em julgado em 07.10.2004,** conforme se verifica da certidão reproduzida a fls. 124; **a rescisória foi ajuizada em 10.11.2011.**
As demandantes pleiteiam seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte, com a prolação de nova decisão, quer porque houve violação aos arts. 11, 16, 55, § 3º (art. 63, do

Decreto 3048/99), 74, 106 e 143, todos da Lei 8.213/1991, além dos dispositivos contidos na Lei 10.666/2003, além de haver obtido documentos novos comprobatórios da atividade rurícola exercida pelo *de cujus* (óbito ocorrido em 20.11.1994), daí porque fazem jus ao benefício requerido na demanda subjacente. Requer a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.
A ação foi instruída com os documentos de fls. 22/151.
É a síntese do necessário. Decido.
A ação rescisória, *in casu*, merece ser extinta, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.
O ajuizamento da presente demanda após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495, do CPC.
Conforme se extrai dos elementos constantes destes autos, buscam as autoras rescindir o v. acórdão prolatado pela E. Primeira Turma desta C. Corte (fls. 93/99), prolatado em 01.10.2002. Em face desse julgado, houve a interposição de recurso especial (fls. 100/119); não admitido (fls. 120/121), fez com que o v. acórdão transitasse em julgado em 07.10.2004 (fls. 124).
Com efeito, considerando que, o termo inicial para o cômputo do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, é o primeiro dia após **o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir (07.10.2004), o termo final seria 07.10.2006.** Tendo as demandantes somente **ajuizado a presente demanda rescisória em 10.11.2011 (fls. 02)**, é possível concluir de forma cristalina que **se operou na espécie a fluência do prazo decadencial**. Por tal razão, penso haver ocorrido na espécie a manifesta intempestividade desta ação desconstitutiva. Esse, aliás, o entendimento esposado pela E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL - CONTAGEM - EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO
I - No caso, o tema (efetivo trânsito em julgado x certidão de trânsito em julgado) foi devidamente enfrentado.
II - Os embargos sequer mereceriam ser conhecidos, uma vez que, na verdade, se voltam contra a solução dada à controvérsia, cujo recurso cabível é o agravo regimental, nos termos dos arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte.
III - Não havendo dúvida objetiva sobre o recurso cabível, pois, afinal, se o objetivo é a modificação do decisum, e não o seu aclaramento, seria o caso de se ter por caracterizado o erro grosseiro a impedir o conhecimento do recurso, conforme lições de Nelson Nery Júnior (Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., São Paulo, RT, 2004).
IV - Contudo, não é esse o posicionamento que vem prevalecendo no âmbito do STJ - em todas as suas seções - que tem decidido converter, desde que no prazo, os embargos de declaração opostos às decisões dos relatores em agravo regimental, sob fundamento de aplicabilidade dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
V- De se receber, pois, os presentes embargos de declaração como agravo regimental. Não é o caso, porém, de se acolher o recurso, posto que esta Terceira Seção já solidificou seu posicionamento no sentido de que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão questionado, e não daquele aposto na certidão elaborada pelo serventuário.
VI - O recurso cabível à decisão do relator - no STJ, era o agravo regimental, nos termos dos arts. 557, § 1º, do CPC, 34, XVIII, e 258 do Regimento Interno do STJ, findo o qual, transitou em julgado a decisão, independentemente de qualquer outra formalidade, nos termos do art. 183 do CPC.
VII - Assim, ainda que a certidão atestando o encerramento do prazo para interposição daquele recurso tenha sido aposta no feito somente em 29-06-2006, o fato é que o decurso do prazo para a sua interposição já havia ocorrido em momento anterior - 09-06-2006, iniciando-se o prazo da rescisória em 12-06-2006 e terminando em 12-06-2008. *(negritei)*
VIII - Agravo regimental improvido, mantendo-se o decisum recorrido.
(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 6282/SP (reg. nº 2008.03.00.024121-8 - Rel.: Des. Federal Marisa Santos - Terceira Seção - Julg. 09.10.2008 - DJU 26.11.2008)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA . LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.
I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisum ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.
II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência .
III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmudar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.

IV - A só propositura desta ação não implica em conduta processual ilícita pelo INSS, pois o tema do prazo inicial de contagem dos dois anos a que alude o art. 495, CPC, pode dar ensejo, no caso concreto, a dúvida objetiva, circunstância que retira qualquer caráter de má-fé que se possa, eventualmente, atribuir à autarquia previdenciária.
V - Decretação da decadência da ação rescisória - art. 495, CPC -, com a conseqüente extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, Código de Processo Civil. (negritei)
(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 989/SP (reg. nº 1999.03.00.062513-3) - Rel.: Juíza Federal Convocada Vanessa Mello - Terceira Seção - Julg10.04.2008 - DJU 13.05.2008)
Desta forma, tendo o demandante decaído do direito de propor a ação rescisória é de rigor a sua extinção nos moldes do art. 269, IV e 495, do CPC.
Neste sentido:
"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.
- Por se tratar de decadência , o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.
(...)
(...)
- Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil"." (grifei)
(STF - Supremo Tribunal Federal - AÇÃO RESCISÓRIA - Processo: 1681/CE - Relator: Ministro Marco Aurélio - Tribunal Pleno - Julg. 27/09/2006 - DJ 15.12.2006 PP-00081)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no decisum embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).
2. Nos termos do art. 495 do CPC, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subseqüente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita.
3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência .
4. Agravo regimental desprovido.". (grifei)
(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Ação Rescisória - processo: AgRg na AR 3691/MG - Relatora: Ministro Denise Arruda - 1ª Seção - Julg. 27/06/2007 - DJ 27.08.2007, p. 172)
Ante o exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, e com fundamento no artigo 495, ambos do Código de Processo Civil. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).
Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.
P.I.C.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019576-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : JOSEFA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146482420094039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035428-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035428-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : SERGIO ONOFRE PANTOJA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00399807120014039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.
Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098634-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098634-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DARCISA MARIA SANT ANA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI
CODINOME : DARCISA MARIA SANT ANA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.005438-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 191: Aguarde-se a devolução e juntada das Cartas de Ordem expedidas com a finalidade de intimar pessoalmente a parte autora, bem como sua patrona para o cumprimento da determinação dada na fl. 185, pois só então se inicia contagem do prazo.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028371-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028371-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : IRENE JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008684520074036003 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
O compulsar dos autos está a revelar que a autora, embora sustente que a aposentadoria por idade rural por ela pleiteada na lide originária restou indeferida, apesar de haver instruído aquele feito com robustas provas demonstrativas de sua condição de rurícola, corroboradas, aliás, por depoimentos testemunhais, não indicou, de forma expressa qual sua causa de pedir, necessária ao regular processamento da demanda rescisória.
Nunca é demais esclarecer que a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos limites elencados pelos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Extraindo-se daí, a necessidade de que o pedido seja preciso e limitado, sob pena de ocorrer a extinção do processo nos termos previstos pelo art. 295, I, do CPC.
Concedo, pois, à parte autora, o prazo de 30 dias para emendar a petição inicial, esclarecendo qual a causa de pedir que fundamentou o ingresso desta demanda desconstitutiva, sob pena de indeferimento da inicial por inépcia, tal como preceituado pelo art. 295, I e parágrafo único, I, c/c art. 284, ambos do Código de Processo Civil.
P.I.C.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027399-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : IRAIDE LEME
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, consequentemente, dispenso a autora do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.
II - Trata-se de ação rescisória proposta por Iraide Leme em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no art. 485, inc. VII, do CPC, visando a desconstituição da R. sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP que, nos autos do processo nº 652/09, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.
Sustenta que "*restou reconhecido, naquele julgado, que a autora não juntou documentos suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no Artigo 142 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 4) e que "***possui Cadastro de Pacientes, Hospital das Clínicas - Faculdade de Medicina de Botucatu, onde consta sua profissão como trabalhadora rural, Endereço Sítio Rio verde, S/n, Bairro-Zona Rural, emitido em 02/08/1990 e a Certidão de Casamento do filho Pedro Carlos Benck, emitido em 09 de setembro de 2000, constando sua profissão como lavrador***" (fls. 5)
Afirma, ainda, que "***os referidos documentos não foram juntados na ação originária em virtude da simplicidade da parte autora que ignorava a necessidade de juntar os referidos documentos, bem como a importância das referidas provas para a concessão do benefício pleiteado***" (fls. 5)
É o breve relatório.
Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexiste óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "*o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante*", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).
O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04, autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, *in Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/4/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.
Assim, por se tratar de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção - com diversos precedentes no mesmo sentido que, a seguir, serão transcritos - passo à análise do pedido.
A parte autora, em 26/5/09, ajuizou a ação subjacente visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 17/20), tendo colacionado documentos para a comprovação do labor campesino (fls. 23/29)
O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, conforme excertos da R. sentença que reproduzo, *in verbis*:

"(...) *Como se vislumbra dos autos, da documentação acostada nada leva a crer que a parte autora tenha laborado em atividade rurícola por todo o período afirmado.* (fls. 67)
Realmente, a parte autora não trouxe aos autos quaisquer documentos que dessem credibilidade ao que fora alegado na inicial. (fls. 67)
Não preenche, assim, a parte autora, os requisitos legais para ser enquadrada como segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea 'a' e inciso VII, da Lei 8.213/91. (fls. 67)
Lembre-se, ainda, que a prova testemunhal não corroborada por documentos, conduz a improcedência do pedido, nos termos da súmula 149 do C. STJ. (fls. 67)
.....
Ainda que fosse trazer documento relativo ao período trabalhado, viu-se das testemunhas arroladas que nenhuma delas soube mencionar em que épocas e locais o autor teria desenvolvido o suposto trabalho rurícola. Assim por qualquer ângulo que se olhe a questão, não merece procedência o pedido." (fls. 68)

A segurada, para desconstituir o aludido pronunciamento judicial, intentou a presente rescisória, com fulcro no art. 485, inc. VII, do diploma processual civil, que preceitua:

"*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
.....
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável."

Segundo a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, eis a definição de "documento novo":

"*Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783)

É consabido que a jurisprudência, em se tratando de trabalhadores rurais, tem mitigado o conceito de *documento novo*, notadamente no que concerne ao conhecimento da existência deste.
Nesse sentido, segue precedente o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO RELATIVO AO CÔNJUGE. ATIVIDADE LUCRATIVA ORGANIZADA. PRODUTOR RURAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL DADO PELO ART. 11, VII, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos julgados sobre a matéria, no sentido de abrandar o rigorismo legal na reapreciação de documentos novos, em virtude das peculiaridades dos trabalhadores

rurais. Assim, já se aceitou como início suficiente de prova material a certidão de casamento da parte em que o seu cônjuge figura como lavrador, uma vez que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência
2. No entanto, se tais documentos comprovam que o marido da autora exerceu atividade lucrativa organizada, resta descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.
3. À falta de outro documento relativo às atividades da autora, inexiste o início de prova material a corroborar a prova testemunhal, devendo subsistir a observância do disposto na Súmula 147 do STJ. 4. Ação rescisória improcedente."
(AR 1411, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/03/10, DJE 22/03/10, grifos meus)

Ocorre que a documentação indicada não possui o condão de, por si só, dar ensejo à modificação do resultado obtido pela parte autora na demanda subjacente, conforme exigência prevista no inc. VII do art. 485 do diploma processual civil e orientação jurisprudencial que transcrevo:

"*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.* JURA NOVIT CURIA. *VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*
I- Não havendo indicação expressa dos incisos do art. 485, do CPC com fundamento nos quais se pretende a desconstituição do julgado, mas podendo o julgador depreendê-los da leitura da exordial, é de ser aplicado o princípio jura novit curia.
II - Para que haja violação à literal disposição de lei, a infração deve decorrer, exclusivamente, da inadequada aplicação do preceito legal a um fato tido por verdadeiro pelo julgador, sem facultar-se ao autor da demanda problematizar ou se insurgir contra os fatos e provas já valorados pelo magistrado. Inadmissível o reexame do conjunto probatório ou um novo pronunciamento judicial sobre os fatos da causa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
III - A alegação de violação a literal disposição de lei importa, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.
*IV - A rescisão do julgado com fundamento em erro de fato exige que não tenha existido '*pronunciamento judicial*' (art. 485, § 2º, do CPC) sobre o fato ou elemento de prova em relação ao qual existiu o equívoco quando do julgamento. Tendo havido a efetiva apreciação dos elementos de prova juntados na ação subjacente fica afastado o erro de fato.*
V - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta.
*VI - O documento apresentado pela autora é inábil para conduzir à rescisão do julgado, dada a fragilidade da prova. Além disso, um dos fundamentos adotados para que a ação originária fosse julgada improcedente foi o da debilidade e imprecisão da prova testemunhal produzida. Assim, a juntada do referido 'cartão de identificação' nos autos da presente rescisória não seria suficiente, por si só, para '*assegurar pronunciamento favorável*', motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, também deve ser julgado improcedente.*
VII - Rescisória improcedente."
(TRF-3ª Região, AR nº 2005.03.00.077910-2, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 25/8/11, v.u., DJ-e 13/9/11, p. 107)

A sentença rescindenda foi expressa no sentido de que, ainda que houvesse, nos autos, início de prova material, as testemunhas não o corroborariam. O prolator da decisão exarada naquela *actio* entendeu não só pela insuficiência dos documentos como também pela fragilidade da prova oral.
Assim, a pretensa nova documentação não possui o condão de dar ensejo à rescisão do julgado, tendo em vista que não alteraria, por si só, o resultado deste.
Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027723-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027723-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR	:	ALDEVINO TEODORO DE ASSIS
ADVOGADO	:	JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00276621720054039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020454-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020454-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : LEONARDO ERCOLIN
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.009925-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se o Autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 37/42) e os documentos que a acompanharam (fls. 43/45).
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034522-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034522-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : CAMILA ALVES SOBRADO RODELA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00035-9 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO
I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, consequentemente, dispenso a autora do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.
II - Trata-se de ação rescisória proposta por Camila Alves Sobrado Rodela em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, fundada no art. 485, inc. VII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte, nos autos do processo nº 2007.03.99.005608-2, por meio do qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.
Apresenta a autora documento novo - além de afirmar ter localizado novas testemunhas - que entende como suficiente para rescindir o V. Aresto e fundamentar o reconhecimento do labor rural.
É o breve relatório.
Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.
Destaco, outrossim, que inexiste óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada,

retirando-se "*o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante*", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).
O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04, autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, *in Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/2010; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/2009) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/2008) a corroborar tal exegese.
Assim, por se tratar de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção - com diversos precedentes no mesmo sentido que, a seguir, serão transcritos - passo à análise do pedido.

Do Juízo *Rescindens*

A parte autora, em 13/04/04, ajuizou ação visando a condenação do INSS ao pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a rurícola (fls. 17/23), tendo colacionado, como início de prova material, certidão de casamento, na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador (fls. 28)
Em primeira instância o pedido foi julgado procedente (fls. 69/75).
Neste Tribunal foi dado provimento ao recurso do Instituto, em razão da não comprovação do "*efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento*" (fls. 148), tendo em vista o exercício de atividade de natureza urbana pelo cônjuge da parte autora, no período de 12/05/75 a 22/05/02, consoante consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.
Na presente *actio* rescisória a segurada carreou, a título de documento novo, cópia de ficha da Secretaria Municipal de Saúde - Sistema de Informação de Atenção Básica - Cadastro da Família, na qual é qualificada como trabalhadora rural.
Dessa forma, pretende a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. VII, do diploma processual civil, que preceitua, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
.....
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. "

Depreende-se da norma em evidência que o documento apresentado pela autora não preenche os requisitos exigidos pelo dispositivo.
Segundo a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, eis a definição de "documento novo":

"*Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão*" (*in* Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783)

É consabido que a jurisprudência, em se tratando de trabalhadores rurais, tem mitigado o conceito de *documento novo*, notadamente no que concerne ao conhecimento da existência deste.
Nesse sentido, segue precedente o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO RELATIVO AO CÔNJUGE. ATIVIDADE LUCRATIVA ORGANIZADA. PRODUTOR RURAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL DADO PELO ART. 11, VII, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos julgados sobre a matéria, no sentido de abrandar o rigorismo legal na reapreciação de documentos novos, em virtude das peculiaridades dos trabalhadores rurais. Assim, já se aceitou como início suficiente de prova material a certidão de casamento da parte em que o seu cônjuge figura como lavrador, uma vez que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência

2. No entanto, se tais documentos comprovam que o marido da autora exerceu atividade lucrativa organizada, resta descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.
3. À falta de outro documento relativo às atividades da autora, inexiste o início de prova material a corroborar a prova testemunhal, devendo subsistir a observância do disposto na Súmula 147 do STJ. 4. Ação rescisória improcedente."
(AR 1411, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/03/10, DJE 22/03/10, grifos meus)

Destarte, poder-se-ia cogitar a aceitação da ficha da Secretaria Municipal de Saúde, em tese preenchida em 10/08/98, na qual a autora é qualificada como trabalhadora rural, como documento novo, a ensejar a desconstituição do V. Aresto impugnado.
Entrementes, não é o caso.
A documentação indicada não possui o condão de, por si só, dar ensejo à modificação do resultado obtido pela parte autora na demanda subjacente, conforme exigência prevista no inc. VII do art. 485 do diploma processual civil e orientação jurisprudencial que transcrevo:

"*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.* JURA NOVIT CURIA. *VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*
I- Não havendo indicação expressa dos incisos do art. 485, do CPC com fundamento nos quais se pretende a desconstituição do julgado, mas podendo o julgador depreendê-los da leitura da exordial, é de ser aplicado o princípio jura novit curia.
II - Para que haja violação à literal disposição de lei, a infração deve decorrer, exclusivamente, da inadequada aplicação do preceito legal a um fato tido por verdadeiro pelo julgador, sem facultar-se ao autor da demanda problematizar ou se insurgir contra os fatos e provas já valorados pelo magistrado. Inadmissível o reexame do conjunto probatório ou um novo pronunciamento judicial sobre os fatos da causa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
III - A alegação de violação a literal disposição de lei importa, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.
*IV - A rescisão do julgado com fundamento em erro de fato exige que não tenha existido '*pronunciamento judicial*' (art. 485, § 2º, do CPC) sobre o fato ou elemento de prova em relação ao qual existiu o equívoco quando do julgamento. Tendo havido a efetiva apreciação dos elementos de prova juntados na ação subjacente fica afastado o erro de fato.*
V - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta.
*VI - O documento apresentado pela autora é inábil para conduzir à rescisão do julgado, dada a fragilidade da prova. Além disso, um dos fundamentos adotados para que a ação originária fosse julgada improcedente foi o da debilidade e imprecisão da prova testemunhal produzida. Assim, a juntada do referido 'cartão de identificação' nos autos da presente rescisória não seria suficiente, por si só, para '*assegurar pronunciamento favorável*', motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, também deve ser julgado improcedente.*
VII - Rescisória improcedente."
(TRF-3ª Região, AR nº 2005.03.00.077910-2, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 25/8/11, v.u., DJ-e 13/9/11, p. 107)

In casu, cuida-se de documento sem a assinatura ou identificação do profissional responsável por seu preenchimento, razão pela qual não pode ser tido como início de prova material do labor campestre.
Nesse sentido, excerto do voto que proferi na ação rescisória nº 2005.03.00.077910-2, acima mencionada, *in verbis*:

"*Ocorre, no entanto, que o documento apresentado - ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde - é inábil para conduzir à rescisão do V. Acórdão atacado, por dois motivos.*
O primeiro deles diz respeito à própria fragilidade do documento que - embora contenha alguns dados da autora, manuscritos e, até mesmo, a sua qualificação como lavradora -, não está assinado pelo servidor responsável pela sua emissão. Outrossim, a folha anexa ao documento, que contém os atendimentos realizados, possui dados controversos: como poderia a autora, nascida em 06/5/39, contar com 72 anos de idade, nas datas de 22/2/02 e 28/2/02, conforme ali consignado (fls. 13)? Tais características conduzem a uma inafastável conclusão: a da incongruência e inaptidão da referida 'ficha de identificação' como meio de prova em Juízo."

Ainda, em feitos análogos, os pronunciamentos da Terceira Seção desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.
- Matéria preliminar que se confunde com o mérito.
- Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua

utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta.
- As fichas de identificação do Programa de Saúde da Família e as certidões de nascimento das filhas da parte autora não servem para provar que trabalhou como rurícola.
- As fichas consubstanciam cópias reprográficas não autenticadas, nas quais constam dados tais como endereço na zona urbana da cidade, a par da ocupação de lavradora. Entendidas como documentos públicos, não atendem os dizeres do art. 364 do CPC. Consideradas com eficácia idêntica à do documento particular (art. 367, CPC), encontrarem-se em descompasso com os arts. 368 e 371 do código em epígrafe.
- (...)
- Pedido rescisório improcedente."
(AR 6161, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 25/06/09, v.u., DJ-e 14/07/09, p. 81, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO E. STJ NEGANDO SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DA SUMULA 7. COMPETÊNCIA DESTA C. CORTE. APLICAÇAO DA SÚMULA 515 DO C. STF. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. JUÍZO RESCINDENDO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.
I - (...)
VIII - O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial da demanda subjacente, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se em início de prova material frágil, não corroborada por testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos.
IX - A ficha da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) não indica o órgão municipal responsável por sua expedição, não constam consultas realizadas, nem tampouco a assinatura do responsável por seu preenchimento, não se prestando como início de prova material hábil a corroborar as declarações prestadas pela requerente.
X - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, tendo em vista que desde 1966 labora em atividade urbana e se aposentou nesta condição.
XI - Do conjunto probatório dos autos, extrai-se que não restou comprovada a alegada atividade rurícola necessária para a concessão da aposentadoria por idade como trabalhadora rural.
XII - Ação rescisória procedente. Demanda originária improcedente. Fixada a sucumbência recíproca.
(AR 5613, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 28/05/09, v.u., DJ-e 30/06/09, p. 224, grifos meus)

Por fim, inviável para os fins do art. 485, inc. VII, do CPC, a localização, pela parte autora, de novas testemunhas, já que o dispositivo processual invocado trata de *documento* novo.
Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010265-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010265-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR	:	MARIA LUCIA CHUBA
ADVOGADO	:	ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2010.03.99.040459-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Ação rescisória em que se alega a existência de documento novo, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.
Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).
Nos autos, os elementos necessários ao exame da demanda, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.
Ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041904-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DORACI DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.026896-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Considerando-se os fundamentos invocados para a rescisão do julgado (art. 485, incs. V e IX, do CPC), desnecessária a produção de provas.
Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035191-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035191-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : VANILDE ALMERITO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00331712120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Vanilde Almerito, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir r. *decisum* prolatado pelo e. Des. Federal Newton de Lucca que, apreciando apelação interposta pelo INSS em autos de demanda previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, manifestou-se como se se tratasse de causa julgada improcedente com apelo do segurado, julgando improcedente o pedido de aposentadoria pleiteada, sob o fundamento de que a requerida não conseguira comprovar a satisfação dos requisitos necessários à obtenção de tal benesse.
Aduz a autora que há necessidade de rescisão do julgado, em razão do v. acórdão rescindendo haver se baseado em prova diversa da havida nos autos originários e apreciado pedido diverso daquele veiculado na apelação que lhe fora submetida a exame, ensejando, assim, a rescisão do julgado nos termos preceituados pelos incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do art. 485, do Código de Processo Civil. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a suspensão dos efeitos do r. julgado rescindendo mediante a antecipação da tutela jurisdicional.
É o relatório.
Decido.
Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.
A Autora instruiu a inicial da presente ação com a cópia integral do pleito originário, acompanhado de todos os documentos que a instruíram. Ora, a análise de tais elementos embora permitam, "*primo ictu oculi*", a subsunção do alegado ao que dispõem os incisos V e IX, do artigo 485, do CPC, não permite a subsunção nesta fase processual de que houve uma má apreciação das prova que instruíram o feito originário.
Não vejo, pois, em sede de cognição sumária, a verossimilhança necessária a amparar o pleito da requerente, pelo que indefiro o pedido de tutela antecipada por ela pleiteada em sua petição inicial.
Concedo, pois, à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.
Após, processe-se a ação, citando-se o INSS para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027928-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : DULCINÉA APARECIDA MAIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013185320064036122 1 Vr TUPA/SP
DESPACHO
Vistos.
1. Fl. 83: defiro o pedido de desentranhamento somente em relação aos documentos originais, devendo a Subsecretaria providenciar a substituição por cópias reprográficas simples, extraídas em sua integralidade (frente e verso, se o caso).
2. Intime-se a parte autora para promover a retirada da retromencionada documentação, mediante recibo nos autos.
3. Após, cumprida a determinação, ou, no silêncio, certificado eventual decurso de prazo para recurso contra a decisão de fls. 70-79, cumpra-se seu item "8". Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030069-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA CANDIDA DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063923420094036106 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 33/49: Cumpra integralmente, a parte autora, o determinado no despacho a fl.31, juntando aos autos cópia da sentença proferida na ação originária, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020348-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA DE FATIMA QUEIROZ MIRANDA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.032477-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024616-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ROSANGELA APARERCIDA FERREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068631620064039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora acerca da preliminar suscitada em contestação e dos documentos que a acompanham, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103067-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FUSAKO SHIGEKAWA
ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 96.03.016357-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Tratam-se de embargos de declaração, em sede de ação rescisória, opostos pela parte segurada em face da r. decisão monocrática das fls. 170/185, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar, julgou procedente a ação rescisória, improcedente o pedido formulado na ação subjacente, de majoração do coeficiente da pensão por morte percebida pela parte ré, e improcedente o pedido do INSS, de desconto dos valores já pagos, em virtude da r. decisão rescindenda.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão no julgado, uma vez que não teria havido a manifestação expressa sobre o *"desrespeito ao direito da igualdade"*, bem como sobre *"o dever de a pensão recebida não ser inferior a um salário mínimo"* e sobre os *"principais tratados internacionais"*.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Sobre a alegada omissão, oportuno os seguintes esclarecimentos.

A r. decisão embargada, ao decretar a rescisão do v. acórdão rescindendo, não está a desrespeitar o princípio constitucional da igualdade, nem a determinar o pagamento de benefício em valor inferior a um salário mínimo ou a negar vigência a princípios contidos em tratados internacionais de direitos humanos.

Isto porque, ao determinar a rescisão do v. acórdão proferido pela 9ª Turma desta E. Corte Regional, a r. decisão embargada se baseou no princípio de que "*a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado*". Ou seja, em nenhum momento desrespeitou os mencionados princípios. Ao contrário. Aplicou os referidos princípios no caso concreto, especialmente o da igualdade, uma vez que reconheceu que, tendo o benefício percebido pela parte segurada a sua data de início em 30/11/1986 (data do óbito do falecido marido da parte autora), este estaria sujeito ao regime jurídico vigente em data anterior à edição da Lei n° 8.213/91, e não ao que veio a ser estabelecido posteriormente. Em suma, reconheceu apenas que não se poderia aplicar à situação retratada no caso em tela a mesma solução a ser utilizada para benefícios com DIB e data de óbito posterior a edição das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97.

Não cabe, igualmente, alegar-se o pagamento de benefício em valor inferior a um salário mínimo, pois, tal como consignado expressamente na r. decisão embargada, trata-se de ação revisional em que se pleiteia a majoração de coeficiente de pensão por morte já deferida, que restou concedida administrativamente, já respeitando o limite mínimo de um salário mínimo.

É o que se observa do seguinte trecho do voto acostado nas fls. 170/185:
"Primeiramente, verificando que a questão objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.
Destaque-se que a E. 3ª Seção de Julgamentos já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias. Nesse sentido, confira-se: AR 201003000272477, de Relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (DJF3 CJ1 Data: 15/04/2011, p. 30).
Sobre o mesmo tema: TRF 2ª Região, AR 201002010092366, Terceira Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Guilherme Couto (E-DJF2R de 30/08/2010, pp. 03-04); TRF 2ª Região, AR 200702010101976, Quarta Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer (DJU 09/04/2008, p. 423); TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, Quarta Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer (DJU 31/07/2007, p. 317).
Constato, por outro lado, que a matéria preliminar arguida em contestação se confunde com o próprio mérito da causa e, por isso, com ele será apreciada.
Analisando a questão da aplicabilidade, ou não, do disposto na Súmula 343 do E. STF, observo que, na época da prolação da r. decisão rescidenda, a questão posta nos autos se encontrava em discussão nos tribunais.
Preceitua a mencionada Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal:
"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."
Ocorre que, no tocante à matéria supracitada, há que se restringir a atuação da mencionada Súmula 343/STF, vez que evoca um rumo eminentemente constitucional, e já não remanesce qualquer dúvida quanto à inaplicabilidade da Súmula quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional, tornando-se viável a possibilidade de rescindir o julgado.
Nessa linha de raciocínio o Pretório Excelso pacificou entendimento, consoante se defere do julgado abaixo transcrito:
(...)
Denota-se que, no caso em tela, ocorre a situação fática em que não se deve aplicar a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional, para a manutenção de julgado proferido contra a orientação do Pretório Excelso, ao contrário, seria, tal como se vê do julgado acima transcrito, afrontar a própria efetividade da Lei Maior.
Nesse diapasão, adotando o entendimento consolidado no Colendo Supremo Tribunal Federal, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando na análise da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.
Em sede de juízo rescindendo, assiste razão ao INSS.
Com relação ao coeficiente do benefício da pensão por morte, oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema.
A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (artigo74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do artigo 16 da mesma lei, quais sejam:
(...)

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.
Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.
A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da lei.
Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1982, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria, ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%), e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.
De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.
Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.
É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio tempus regit actum é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.
Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no artigo 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100 % do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.
Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários n°s 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.
Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, adoto a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte segurada.
Por tais razões, reconheço a existência de violação à literal disposição dos artigos 5º, XXXVI, e 195, §5º, ambos da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n° 8.213/91, julgando procedente a ação rescisória, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.
Feito o juízo rescindendo, passo ao juízo rescisório.
O exame dos autos mostra que a parte segurada promoveu ação de revisão de sua pensão por morte, que tem como data de início a de 30/11/1986 (fl. 55). Requereu que o INSS fosse condenado à revisão de seu benefício, de modo a pagá-lo no percentual de 100% do salário de benefício, conforme estabelecido pela Lei n° 9.032/95, em observância ao princípio constitucional da isonomia.
Conforme já restou amplamente fundamentado e em atenção ao assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n°s 416827 e 415454, o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte percebida pela parte segurada não pode ser acolhido, devendo a ação subjacente ser julgada improcedente.
Por derradeiro, com o decreto da improcedência da ação originária, necessário analisar o pedido formulado pela Autarquia Previdenciária, no sentido de se proceder, ou não, o desconto, nos moldes do inciso II do artigo 115 da Lei 8.213/91, dos eventuais valores pagos a maior, em decorrência de sua condenação na ação originária.
Não se desconhece a existência de controvérsia na E. 3ª Seção de Julgamentos acerca do conhecimento, ou não, de tal pedido, por entenderem, alguns, que referido pedido ensejaria a indevida ampliação do objeto da ação rescisória em relação ao processo originário.
Entendo, no entanto, pela possibilidade de conhecimento do pedido de restituição ou desconto dos eventuais valores percebidos pelo segurado, o qual aprecio a seguir.
A jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
(...)

Também na Egrégia 3ª Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminente Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:
(...)
Por isso, julgo improcedente o pedido de desconto, pelo INSS, nos moldes do inciso II do artigo 115 da Lei de Benefícios, uma vez que entendo ser indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé.
Aliás, sobre a procedência da ação rescisória, improcedência da ação originária e improcedência do pedido de restituição, em casos similares ao presente, já decidiu reiteradamente a E. 3ª Seção de Julgamentos. É o que se vê dos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo:
(...)
Posto isso, ***rejeito a matéria preliminar*** *e* ***julgo procedente a ação rescisória*** *para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 96.03.016357-0, nos termos do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. Proferindo novo julgamento,* ***julgo improcedente o pedido formulado naquele feito****, mantendo a tutela antecipada que determinou a suspensão de todo e qualquer pagamento decorrente da r. decisão ora rescindida.* ***Julgo improcedente*** *ainda, o pedido formulado pelo INSS, de desconto dos valores já pagos à parte ré, na ação subjacente, nos termos da fundamentação.*
Com relação à condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios, entendo ser o caso de estender os benefícios da justiça gratuita, deferidos na ação originária, nos moldes do que já decidiu esta E. Terceira Seção de Julgamentos na Ação Rescisória n° 95.03.009785-1, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Eva Regina."

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do Relator, que analisou devidamente as alegações apresentadas pelas partes e concluiu pela rescisão do r. julgado.

No mais, é ampla a liberdade do magistrado ao apreciar todos os elementos de prova e de argumentação apresentados pelas partes, não lhe sendo exigível que rechace todas as teses apresentadas, pois *"desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão,* ***o julgador não está obrigado a rebater, um a um os argumentos*** *utilizados pela parte"* (grifos nossos - RSTJ 151/229).

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com o acórdão pela via recursal própria.

Isto posto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Após o decurso do prazo, retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo acostado nas fls. 197/200.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018707-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : JANDIRA DA ROSA AZEVEDO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
CODINOME : JANDIRA ROSA AZEVEDO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.23.001463-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Jandira da Rosa Azevedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2002.61.23.001463-8, relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (fls. 27/35).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega que a certidão de "casamento e nascimento", na qual há menção expressa à condição de lavradora da parte autora não foi considerada quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma tivesse atentado a esta prova não teria julgado da forma que o fez. Os documentos mencionados comprovariam a atividade rurícola e familiar da parte autora (fl. 05).

Acrescenta ainda que *quanto a* (sic) *suposta exigência do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício NÃO DEVE PREVALECER, eis que no presente caso é óbvio que com a idade avançada parou a parte autora de exercer a atividade rural vez que totalmente impossibilitada de fazê-lo* (fl. 04). Afirma também que, embora tivesse deixado de trabalhar, possui direito adquirido à concessão do benefício pleiteado.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 06.03.2007 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 4.200,00 (fls. 02/08).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 39.

Regularmente citado à fl. 44, o INSS apresentou contestação às fls. 46/52. Preliminarmente alega não ser cabível a presente Ação Rescisória, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil. Desse modo, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 329 c.c. o artigo 267, inciso IV, do Estatuto Processual. No mérito, aduz que a parte autora tenciona a reanálise da causa, o que não pode ser admitido em sede de Ação Rescisória.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 59 não ter provas a serem requeridas, enquanto que a autarquia previdenciária quedou-se inerte (fl. 60).

Em suas alegações finais acostadas às fls. 67/68, a parte autora pugnou pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária afirmou ser a parte autora carecedora de ação, pois não demonstrou o interesse de agir, visando apenas a rediscussão da causa em razão do inconformismo com a solução estabelecida pela decisão rescindenda. No mérito, o pedido da autora encontraria óbice na Súmula n.º 149 do STJ, alegando que os documentos que a parte autora quer ver apreciados *não são documentos novos, não são documentos que não pôde fazer uso e, ainda, não são documentos capazes por si só de lhe assegurar pronunciamento favorável* (fl. 73). Afirma que *a prova que reputa ensejadora desta ação é inócua frente à insofismável qualidade de trabalhador urbano de seu marido. A autora usa provas em nome de seu cônjuge para tentar se atribuir qualidade que ele não detinha, porque urbano* (fl. 74). Prossegue, aduzindo que mesmo que assim não fosse, pretende reexame da interpretação jurisprudencial aplicada ao caso, o que encontraria óbice na Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal. Assim, por não atender ao disposto nos

artigos 55, § 3º, e 143, ambos da Lei n.º 8.213/1991, é impossível o reconhecimento do tempo de atividade rural pretendido pela autora, de modo que a presente Ação Rescisória deve ser julgada improcedente.

Friso que, embora a causa de pedir deduzida em juízo tivesse sido a ocorrência de suposto erro de fato, o INSS, em sede de alegações finais, fundamentou seus argumentos como se a parte autora houvesse intentado a presente Ação Rescisória alicerçada na apresentação de "documentos novos".

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 77/82, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, por não se verificar a hipótese do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 12.08.2005 (fl. 36) e a inicial foi protocolada em 06.03.2007.

As preliminares arguidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confundem-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual serão com ele analisadas.

Do Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos de julgamento antecipado da lide, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.

§ 1º

O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada*** *(Vicente Greco Filho). (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que teria ocorrido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois naqueles autos existiam documentos consistentes em certidão de casamento e certidão de nascimento, nas quais expressamente era mencionada a condição de lavradora da autora, o que não foi levado em conta quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma houvesse atentado para tal prova a questão não teria sido julgada da forma que foi.

Os documentos mencionados pela autora são aqueles constantes às fls. 12 e 13 dos autos. O primeiro refere-se à certidão de casamento dos pais da parte autora, na qual seu genitor é qualificado como lavrador e sua mãe, como doméstica. O segundo documento é a certidão de nascimento da parte autora, onde seu pai também é qualificado como lavrador.

Todavia, ao contrário do que alegou a parte autora, o acórdão rescindendo, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 28/35, manifestou-se expressamente sobre os documentos que instruíam a ação subjacente. Destacou que ***a autora juntou aos autos Certidão de Casamento de seus pais à fl. 08, celebrado em 02 de fevereiro de 1948, bem como sua Certidão de Nascimento verbum ad verbum, lavrada em 23 de outubro de 1945, nas quais seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 08/09)***. *Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que os documentos de pessoas da família possam ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, estes, no caso em tela, não podem ser aproveitados, por demonstrarem apenas que o pai da autora exercia o labor rural à época de seu nascimento, não sendo referidos documentos contemporâneos ao período de atividade laborativa que pretende provar nestes autos* (grifei).

Acrescentou que *ademais, foram juntadas cópias de sua Carteira de Identidade e Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (fls. 06/07), documentos que não podem ser considerados como elementos de prova por não fazerem referência à profissão de lavradora da autora. Ao contrário do alegado, o único início de prova material existente nos autos, em nome da requerente e que diga respeito à sua atividade profissional, refere-se a um serviço de natureza urbana prestado para a empresa Duplex S.A. Indústria e Comércio, entre 18 de agosto e 21 de outubro de 1986, conforme registro do C.N.I.S. juntado pelo INSS às fls. 34/35, oriundo de reclamação trabalhista movida em face desta empregadora*.

Em face dos elementos constantes dos autos da primeva, a decisão rescindenda concluiu que *desta forma, a autora não juntou aos autos um início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Remanescendo, in casu, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício* (fl. 30).

Portanto, os documentos apresentados como início de prova material não foram desconsiderados, como afirmou a parte autora na exordial. Como se depreende da análise do julgado guerreado, os documentos apresentados foram valorados; todavia, o conjunto probatório foi considerado insuficiente para comprovar o labor rural. Após analisar detidamente todo o acervo probatório, o Acórdão concluiu que apenas existiria prova exclusivamente testemunhal, a qual não poderia ser considerada isoladamente para a concessão do benefício, incidindo no caso o óbice da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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

Assim, a decisão impugnada não desconsiderou os documentos que instruíram a ação subjacente, as quais, segundo a parte autora, "expressamente" consignavam a sua condição de lavradora.

Pelo contrário.

O acórdão rescindendo analisou os documentos mencionados na inicial e constatou que, diferentemente do que afirmou a parte autora, neles apenas consta que seu pai era lavrador, não fazendo qualquer referência à qualificação profissional da parte autora.

Nem poderia ser de outro modo. A certidão juntada à fl. 12 refere-se ao casamento dos seus genitores, o qual se realizou em 02.02.1948, quando a parte autora contava com apenas 02 anos de idade. Da mesma forma é o segundo documento, consistente em certidão de nascimento da autora, na qual seu pai também é qualificado como lavrador (fl. 13). Desse modo, os documentos apontados não poderiam aproveitar à autora, visto tratarem da profissão exercida por seu genitor, quando ela ainda tinha no máximo dois anos de idade, não trazendo qualquer informação sobre o período laborativo supostamente exercido pela parte autora.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na realidade, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar um meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

Ainda que outro entendimento fosse possível acerca da eficácia probatória dos aludidos documentos, a Ação Rescisória não seria o instrumento adequado para a impugnação da conclusão a que chegou o Acórdão objurgado, visto não se tratar de mais uma modalidade de recurso, somente podendo ser manejada quando presentes as situações taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.

4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 39).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 2002.61.23.001463-8) tramitaram perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035637-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035637-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG.	:	00412285720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.
1. Providencie a parte autora a juntada do depoimento pessoal da ré e das testemunhas ouvidas na instrução da demanda primitiva (fl. 32-verso).

2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036076-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036076-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR	:	MARIO COSTA VALLE
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro
RÉU	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	:	00007365120084036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória proposta em 18/11/2011, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 4ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo, Capital, vazada nos seguintes termos (fls. 517-519):

"A presente demanda foi ajuizada em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A por MÁRIO COSTA VALLE (ferroviário- aposentado), ajuizada perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, visando enquadramento no cargo de Analista Econômico Financeiro Sênior - classe 806, bem como o pagamento das diferenças da complementação conseqüente do referido enquadramento.
Fora proferida sentença (fls. 76/79) que julgou procedente o pedido da parte autora, e acórdão (fls. 113/119) pelo Tribunal de Justiça do Estado que negou provimento ao recurso da ré, mantendo a decisão recorrida.
Foi determinado a citação da Fepasa - Ferrovia Paulista S/A (fl. 165) e conseqüente constrição de numerários da ora ré conforme de depreende dos autos de penhora e depósito (fl. 196).
À fl. 205 foi proferida decisão homologando acordo realizado entre as partes.
À fl. 206 a parte autora informou que a Fepasa - Ferrovia Paulista S/A não deu cumprimento ao acordo homologado a fl. 205, bem como requereu o levantamento do numerário depositado em conta judicial o que foi deferido em decisão de fl. 210/201vº.
Às fls. 245/251 ingressou nos autos a Rede Ferroviária Federal S/A como incorporadora da Fepasa - Ferrovia Paulista S/A, solicitando a citação da Fazenda do Estado de São Paulo para integrar a lide que foi afastada por decisão de fl. 275.
Às fls. 276/285 fora requerido pela Rede Ferroviária Federal sua exclusão da lide e a conseqüente integração da Fazenda Pública do Estado de São Paulo aos autos, ou não acolhida seu pedido de exclusão a citação da Advocacia Geral da União, uma vez que seria ela preposta da União Federal junto ao Estado de São Paulo.
Às fls. 566 auto de reforço de penhora em numerário da Rede Ferroviária Federal.
Houve interposição de Embargos de Terceiro pela União Federal, recebida por decisão de fl. 65, que determinou a suspensão da execução e a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal.
Os presentes Embargos de Terceiro fora distribuído a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, que se encontram pendentes de decisão.
À fl. 690/691 o Juízo da 25ª Vara Cível Federal declarou-se incompetente para apreciar a matéria, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo.
Todavia, considerando que a concessão das aposentadorias dos instituidores das pensões objeto de discussão dos presentes autos ocorreu anteriormente à sucessão da Ferrovia Paulista S. A. pela Rede Ferroviária Federal S. A., mencionada decisão não pode prevalecer, vez que, por expressa disposição contida no instrumento que cedeu parte das ações da FEPASA à União (conforme Lei Estadual nº 9343/96, artigo 4º e parágrafo 1º), o Estado de São Paulo assumiu o passivo referente à complementação das aposentadorias dos empregados e pensionistas da FEPASA. Dessa forma, podemos afirmar que a RFFSA não pode ser considerada sucessora da FEPASA no tocante a essas obrigações, e a União, por sua vez, mesmo com a edição da Lei nº 11.483/07, conseqüentemente também não é sucessora da RFFSA no tocante às obrigações relativas à complementação de aposentadorias e pensões devidas aos ferroviários da FEPASA.
Ademais, a cláusula nona do Contrato de Venda e Compra do capital social da FEPASA, firmado entre a União e o Estado de São Paulo, estabeleceu que '*continuará sob responsabilidade do estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica*'.

Assim sendo, considerando que a complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários sempre foi arcada e continua sendo regularmente paga pela Fazenda do Estado de São Paulo, incabível que a União figure no pólo passivo da presente ação, devendo, portanto, a execução prosseguir perante o juízo onde transitou em julgado a r. sentença, conforme determina o art. 575, II, do CPC.
Outrossim, cabe consignar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não figura nos pólos ativo/passivo da ação, sendo, portanto, incabível a permanência dos autos em uma Vara Federal Previdenciária.
Portanto, declaro a ilegitimidade passiva da União para a causa, e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar esta demanda.
Devolvam-se os autos à 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, bem como dos Embargos de Terceiro nº 2006.61.00.000486-0, em apenso, com as formalidades legais."

2. Assevera a parte autora, em resumo, que o *decisum* violou expressamente dispositivos legais, a saber (fls. 2-21):

"(...)
Como se vê de toda descrição feita acima, em especial na parte derradeira, em 22 de janeiro de 2007, foram publicados no DOU, a Medida Provisória 353, que dispõe sobre a extinção da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, o respectivo Decreto 6.018, que a regulamentou, a qual foi posteriormente convertida na Lei 11.483, publicada no Diário Oficial da União, dia 31 de maio de 2007, estabelecendo no seu artigo 2º, inciso I, ser a União Federal sua sucessora legal: se não, vejamos, *verbis*:
(...)
Assim sendo, *data maxima venia*, ao apreciar a matéria em questão, afastando do pólo passivo da demanda a União (sucessora legal da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A) e declarando a incompetência absoluta dessa Justiça Federal para dar prosseguimento ao feito, o MM. Juízo de primeiro grau violou literal texto de Lei e da Constituição Federal, malferindo de morte o direito líquido e certo do Autor, expressamente fixado no artigo 2º, inciso I, da Lei 11.483/07, c.c. o artigo 109, inciso I, da Carta Magna de 1988, conforme previsto no artigo 485, inciso V, do CPC, a justificar o corte rescisório ora pleiteado.
(...)."

Decido.
3. Evidencia-se, de plano, a impropriedade na propositura da presente *actio rescissoria*.
4. No que concerne ao cabimento dessa espécie de ação, preleciona a doutrina que:

"Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis:
a) uma sentença de mérito transitada em julgado;
b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art. 485).
No regime do Código revogado, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das de conteúdo meramente processual. Pelo novo Código, a ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 485). É que as sentença *terminativas* não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impedem que a parte renove a propositura da ação (art. 268). E não ocorrendo a *res iudicata*, não há como falar em ação rescisória.
Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que provocam a extinção do processo quando:
I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;
II - o réu reconhece a procedência do pedido;
III - as partes transigem;
IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;
V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.
Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida. Em outras palavras, a conceituação *carneluttiana* define a lide como 'o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro'. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito.
O que importa para uma sentença ser qualificada como *de mérito* não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a *matéria* enfrentada pelo Juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão *carência de ação* em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretenso direito. O que, na verdade se está examinando, *in casu*, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio *pedido*. Embora usando linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz o magistrado é *rejeitar o pedido*. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão 'carência de ação'. (...)"
(TEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635)

5. A decisão objurgada, de forma hialina, versa sobre ilegitimidade passiva *ad causam* e consequente fixação de competência, circunstâncias que não consubstanciam julgamento de mérito.

6. Por outro lado, refere o art. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela L 11232/05.)
(...)
IV - quando se verifica a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
(...)
VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
(...)."

7. Sobre o dispositivo legal supra, ensinamentos de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

"**IV: 8. Pressupostos processuais**. Ausente algum ou alguns deles, o processo não se encontra regular, de sorte que se impõe a sanação da irregularidade. A lei é que diz qual a consequência para o não preenchimento de pressuposto processual (...). São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par. ún.), apenas quanto ao autor; d) petição inicial. São pressupostos processuais de validade da relação processual: a) petição inicial apta (v. CPC 295); b) citação válida; c) capacidade processual (*legitimatio ad processum*) (CPC 7º e 8º); d) competência do juiz (inexistência de incompetência absoluta: material ou funcional); e) imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento do juiz - CPC 134 e 136).São pressupostos processuais negativos, isto é, circunstâncias que, se verificadas no processo, ensejam sua extinção sem resolução do mérito: litispendência, perempção ou coisa julgada (CPC 267 V) (...)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 502-503)

"VI: 12. **Condições da ação**. Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir o *mérito*, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da *carência de ação* (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como conseqüência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (*legitimatio ad causam)*, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex-officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC 267 § 3º e 301 § 4º)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit*., p. 503).

8. Outrossim, confira-se a jurisprudência:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de 'sentença de mérito', a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, *caput*, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)." (STF, Pleno, QOAR 1.203/PR, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2/5/2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE, EM RAZÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO BACEN, EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. ART. 485, *CAPUT*, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF.
1. Na dicção do art. 485, *caput*, do CPC, a ação rescisória destina-se a desconstituir única e exclusivamente decisão de mérito transitada em julgado, enquanto que, no caso vertente, o julgado em tela excluiu o BACEN da relação processual por ilegitimidade passiva e, com respaldo no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o feito originário sem resolução do mérito.
2. O critério para se identificar uma decisão judicial suscetível de rescisão passa necessariamente pelo exame de como se deu o desfecho da controvérsia - com resolução do mérito - e, como desdobramento, a existência de coisa julgada material, o que, conforme a sistemática estabelecida nos arts. 267 e 269 do CPC, não ocorre no caso em que o julgado restringe-se a extinguir o feito em função de ilegitimidade da parte.
3. 'Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*' (Supremo Tribunal Federal, QO na AR nº 1.203/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 02.05.03).

4. 'Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória' (AR 932/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.05.03)
5. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito." (STJ, 1ª Seção, AR 2381, proc. 200200648420, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 1º/2/2010)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. SENTENÇA DE MÉRITO. CONCEITO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. MAIORIA.
I - Prevê o art. 485, CPC, como um dos requisitos de viabilidade da ação rescisória, a sentença de mérito. E mérito, nos termos do sistema processual vigente, é aquele que define a relação jurídica posta, a pretensão deduzida em juízo.
II - Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória.
III - A circunstância de o acórdão ter concluído pela improcedência, em vez de ausência de uma das condições da ação, não autoriza a admissão da rescisória. Equívoco desse porte, terminológico, não tem o condão de transformar um instituto jurídico em outro." (STJ, 2ª Seção, AR 932, proc. 199900396901, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, maioria, DJU 5/5/2003, p. 00212, RDR VOL.: 00030 p. 00232)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN (CPC, ART. 267, VI). AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA TAL ACÓRDÃO. INVIABILIDADE DESSA ESPÉCIE DE AÇÃO POR SE TRATAR DE DECISÃO TERMINATIVA. CPC, ART. 485, *CAPUT*.
1. Segundo posição doutrinária e jurisprudencial, a sentença terminativa, de conteúdo meramente processual, por não fazer coisa julgada sobre a lide, é insuscetível de rescisão, visto que não impede que a parte renove a propositura da ação (CPC, art. 268).
2. Processo extinto, sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC)." (TRF - 1ª Reg., 3ª Seção, AR 200701000243905, rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, v. u., e-DJF1 3/11/2008, p. 37)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE INCOMPETENTE PARA CUMPRI-LA. INEFICÁCIA DA DECISÃO. *QUERELA NULLITATIS*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA UNIÃO.
I - Não se cuida a 'falta de competência' da autoridade impetrada para o cumprimento da decisão proferida nos autos de mandado de segurança verdadeiro 'vício de citação', mas, sim, hipótese de ilegitimidade passiva *ad causam*, o que, a rigor, nem mesmo conduziria à possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, haja vista o elenco *numerus clausus* consubstanciado nos 09 (nove) incisos do art. 485 do CPC. Tal hipótese, por maior razão, também não admite o manejo da *querela nullitatis*, cujo cabimento os tribunais pátrios têm sido unânimes em restringir aos casos de ausência ou defeito de citação - ou, em outras palavras: nas hipóteses em que ocorram os chamados 'vícios transrescisórios' - por se tratar de nulidade 'suficientemente grave para permanecer, ao longo do tempo do processo, imune a todas as preclusões, inclusive a maior delas, que é a coisa julgada, ou, quiçá, para impedir que esta se constitua' (cf. TRF/4a Reg., MCI 20080400008356).
II - Ausente o interesse de agir da União na busca pela reforma da sentença extintiva de ação que visa à declaração de nulidade de sentença (*querela nullitatis insanabilis*) supostamente proferida contra autoridade sem poderes para efetivar seu cumprimento, quer porque a hipótese de ineficácia da decisão prolatada em face de autoridade que não figurou no pólo passivo da demanda não se confunde com a de 'vício transrescisório', quer porque inadequada a via da *querela nullitatis* nos casos em que não ocorreu verdadeiro 'vício de citação', para cuja configuração seria necessário houvesse a parte demandante, ao instaurar a demanda, se desincumbido do ônus de promover a citação (ou a 'notificação', em se tratando de mandado de segurança) da parte legitimada.
III - Agravo interno da União desprovido." (TRF - 2ª Reg., 8ª Turma Especializada, AC 435065, proc. 200851010157812, rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, E-DJF2R 13/4/2010, p. 333/334) (g. n.)

9. Ainda:

"Art. 485: 3.
Assim, não cabe rescissoria, por não se tratar de sentença de mérito:
(...)
Contra acórdão que se limita a decidir sobre competência (RTJ 129/977, 152/114, STF-RTJE 64/97). Ressalve-se, porém, o disposto no art. 485-II;
(...)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 564)

10. Ante o exposto, indefiro a petição inicial, *ex vi* do art. 490, I, do Código de Processo Civil.
11. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

12. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035231-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : OLGA DE OLIVEIRA TORRES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.63.17.003214-8 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Olga de Oliveira Torres, que pretende seja rescindida decisão oriunda do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região - Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que negou provimento ao recurso interposto pela parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a revisão dos critérios de reajuste de seu benefício previdenciário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada contra decisão oriunda do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região - Subseção Judiciária de São Paulo - SP, de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para conhecer da matéria, que passo a examinar.

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento de ação rescisória cabe ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b', posto que versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.
I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.
II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos juizado s Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos juizado s Especiais.
III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos juizado s Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizado s especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.
(...)
IX - Recurso especial não conhecido.
(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).
Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.
- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizado s Especiais Federais.
- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.
- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizado s singulares.
- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.
- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.
(TRF-3ª Região; AR 6119 - 2008.03.00.013230-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 28.08.2008; DJU 24.09.2008)
Assim sendo, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019580-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019580-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR	:	ADALBERTO FLORINDO MASSAGARDI e outros. e outros
ADVOGADO	:	AGUINALDO DE BASTOS
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00686469719924039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória movida por **ADALBERTO FLORINDO MASSAGARDI e OUTROS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de rescindir o v. acórdão prolatado pela Segunda Turma desta Egrégia Corte (apelação cível nº 92.03.68646-0), proferido nos autos do processo nº 1.051/91, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí.

Alegando não ter interesse no prosseguimento do feito, a parte autora requer a desistência da presente ação rescisória (fls. 1595/1598).

Não tendo havido sequer a citação da parte ré, desnecessária a manifestação do INSS.

Destarte, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a **desistência** pleiteada pela autora da presente.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista que não chegou a ser processado o feito.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Certificado o decurso de prazo para interposição de eventual recurso desta decisão, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas legais.
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020403-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020403-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	:	MIRIAM DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE IDELCIR MATOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00416925420094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por suposta companheira de segurado falecido em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em seu favor, desde a data do requerimento na via administrativa.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que, ante a necessidade de citação por edital de um dos beneficiários da pensão por morte e em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 18 da Lei n° 9.099/95, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal Suscitado.

Recebidos os autos do processo pelo MD. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, este houve por bem, também, negar-se à competência, sob o argumento de ser desnecessária a citação deste beneficiário da pensão, uma vez que a referida ação não terá como repercutir em sua esfera jurídica, tendo em vista a cessação de sua cota parte em razão da maioridade civil. E ainda, que o valor da causa se encontra dentro dos limites legais estabelecidos para a competência do Juizado Especial Federal Cível, sendo que o artigo 76 da Lei de Benefícios prevê que *"a pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente"*. Instaurou, por isso, o presente conflito de competência perante este E. Tribunal Regional Federal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se haveria, ou não, a necessidade de citação por edital deste sucessor do segurado, o que seria determinante para a fixação, ou não, da competência do MD. Juizado Especial Federal Civil de São Paulo/SP no caso concreto.

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Assiste razão ao MD. Juízo Suscitante.

Conforme se constata dos documentos acostados aos autos, o INSS, em razão do falecimento de Josemir José da Silva em 27/02/2002, concedeu pensão por morte, desde a data do óbito, em favor dos seguintes filhos do segurado (NB 124.063.893-8): Victoria Mikaeli da Silva (nascida em 20/06/2000), Dyego Matheus da Silva (nascido em 01/07/1998), Jamilson José da Silva (nascido em 06/05/1996), Misllenne Jessica da Silva (nascida em 22/05/1992), Michelle Francisca da Silva (nascida em 11/05/1990), Jacqueline da Silva (nascida em 22/12/1984) e Josyvaldo da Silva (nascido em 01/11/1983).

Nota-se ainda, que a suposta companheira do segurado e mãe da pensionista Victoria Mikaeli da Silva, a Sra. Miriam da Silva ajuizou, então, em 24/07/2009, ação ordinária, visando a condenação do Instituto a conceder-lhe, também, o benefício da pensão por morte, desde a data do requerimento formulado na via administrativa (18/04/2002).

Apesar da determinação judicial de citação, como litisconsortes necessários, de todos os beneficiários da referida pensão, a mencionada providência restou infrutífera em relação ao pensionista Josyvaldo da Silva, tendo a parte autora, uma vez intimada a se manifestar a este respeito, alegado o desconhecimento de seu endereço atual.

Assim, vislumbrando a necessidade de citação deste sucessor, o MD. Juízo Suscitado houve por bem declinar de sua competência, à vista do disposto no parágrafo único do artigo 18 da Lei n° 9.099/95.

Ocorre que, tal como sustenta o MD. Juízo Suscitante e a ilustre representante do Ministério Público Federal, desnecessária a citação por edital no caso concreto, uma vez que a concessão, ou não, do benefício da pensão por morte à suposta companheira do segurado não irá repercutir na esfera jurídica deste herdeiro.

Isto porque, a pensão deferida a este sucessor se encontra atualmente cessada, à vista do implemento da maioridade civil, consoante se infere do documento acostado nas fls. 07/08, não sendo o caso, pois, de considerá-lo como litisconsorte necessário do INSS e de seus irmãos menores.

Destaque-se, ademais, que, a teor do que prevê o artigo 76 da Lei n° 8.213/91, não deve a não localização e citação deste sucessor maior do falecido atravancar o transcurso regular do processo, nem a eventual concessão de pensão por morte à parte autora, podendo este, inclusive, se o caso, habilitar-se posteriormente.

Sobre o tema, cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes desta E. Corte Regional (grifos nossos):
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ***Não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário se o benefício dos demais dependentes cessou em razão da maioridade.*** *Se o conjunto probatório mostra ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício. Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª Região, AC 200703990012479, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJU Data: 02/05/2007, p. 405).
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.
1. No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício.
2. A dependência econômica, explicitada pela união estável evidencia-se pelo conjunto probatório constante dos autos, com inclusão dos testemunhos prestados nos autos, se que mostraram seguros e convincentes.
3. ***A existência de outros dependentes do falecido não falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes.***
4. ***Assim, a despeito da certidão de óbito indicar a existência de filhos do falecido, que, dada a sua menoridade na época, detêm a condição de seus dependentes, tal fato não exige o litisconsórcio necessário com a autora, hipótese de que se poderia cogitar, em tese, tão-somente se um deles já se encontrasse em gozo do benefício de pensão por morte do mesmo segurado.***
5. Recurso improvido."
(TRF 3ª Região, AC 200903990101333, Décima Turma, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 Data: 10/12/2009, p. 1312).

O E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se posicionou pela competência do MD. Juizado Especial Federal em hipótese semelhante à do caso em tela, cuja ementa se transcreve abaixo:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CITAÇÃO POR EDITAL. DEPENDENTE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. DISPENSA.
1 - A concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente (art. 76 da Lei n. 8.213/91).
2 - Competência do juízo suscitante (Juizado Especial Federal) sendo desnecessária a citação por Edital, pois é garantido ao dependente a habilitação posterior.
3 - Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante."
(TRF 4ª Região, CC 200904000437703, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 23/04/2010).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

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

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034609-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034609-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	ROSELI NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	:	00075633720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos autos de ação de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Roseli Nogueira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que "Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na Cidade de Presidente Prudente, **apenas a 22 quilômetros** distante de Presidente Bernardes", bem como "é extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e bem aplicar o dispositivo constitucional garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição." Aduz, ainda, que "não consta com corpo de funcionários para apreciar as mais de 500 (quinhentas) ações previdenciárias que por aqui tramitam que correspondem a aproximadamente 17% dos feitos."
O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.
Decido.
Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".
A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido de tutela antecipada c/c conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizada por Aparecida Donizete Augusto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.
O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".
O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.
Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.
Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.
A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Nesse sentido, a propósito, os precedentes daquela C. Corte Superior:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.
1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."
(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."
(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.
Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.
Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

*"**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.***
1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.
3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.
4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.
5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.
6. Agravo de instrumento provido."
(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

*"**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.***
I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .
II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em conseqüência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.
III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."
(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)
*"**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.***
1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
(...)
4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.
(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)
*"**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL.AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.***
- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.
II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.
III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.
IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."
(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)
*"**CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.***
1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).
2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.
3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.
4- CONFLITO PROCEDENTE."
(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)
*"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO Á JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.***

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.
2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.
3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."
(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)
Nesse sentido, as decisões monocráticas proferidas no: CC nº 2011.03.00.012644-1, de minha relatoria, DJe de 18.08.2011; CC nº 2010.03.00.033487-2, de minha relatoria, DJe de 18.02.2011; CC nº 2010.03.00.008306-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe 08.08.2011; CC nº 2010.03.00.033488-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 01.12.2010; CC nº 2010.03.00.031806-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 26.11.2010; CC nº 2010.03.00.031483-6, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJe 24.11.2010; CC nº 2010.03.00.027374-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 22.11.2010; CC nº 2010.03.00.027374-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 22.11.2010; CC nº 2008.03.00.031457-0, de minha relatoria, DJe 08.12.2009; CC nº 2009.03.00.031061-0, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 24.11.2009; CC nº 2009.03.00.024897-7, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJe 10.11.2009; CC nº 2008.03.00.046956-4, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJe 04.11.2009.
Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para o processamento e julgamento da ação.
Comunique-se e publique-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024162-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024162-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	MARIA HELENA DA ROCHA
ADVOGADO	:	NEIDE MACIEL ESTOLASKI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG.	:	00445399220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP e como suscitado a 1ª Vara da Comarca de Embu/SP.

Os autos foram encaminhados inicialmente ao Superior Tribunal de Justiça, tendo o Ministro Relator Sebastião Reis Júnior proferido decisão monocrática não conhecendo do conflito de competência e determinando o encaminhamento do feito a este Tribunal (fls. 71 verso/72), sendo que a mencionada decisão transitou em julgado conforme cópia da certidão acostada à fl. 79.

Consta dos autos que Maria Helena da Rocha, residente e domiciliada na cidade de Embu/SP, ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (fls. 06 verso/11).

Distribuído o feito ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Embu/SP, o Magistrado declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Entendeu o d. Juízo que *a presente demanda possui valor da causa inferior ou equivalente a 60 salários-mínimos, pelo que cabível a tramitação perante o Juizado Especial Federal Cível.* Acrescentou, ainda, que *não cabe a exceção prevista no §3ºao referido art. 109 da Constituição Federal a esta Comarca pois, nos termos do Provimento nº 283, de 15/01/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região,*

especificamente em seu art. 7º e Anexo VII, o ***Juizado Especial Federal Cível de São Paulo possui jurisdição sobre Embu*** (fl. 52).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que a autora ***está legalmente e constitucionalmente autorizada a propor a presente ação, originalmente, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo. Entretanto, preferiu propor perante o Juízo Estadual da Comarca de Embu, igualmente competente***(fls. 60 verso/62).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 82).

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 89/90.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 93/94).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)
(...)
§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a autora é domiciliada na cidade de Embu/SP, sendo é sede de Vara de Juízo Federal. Embora o Juizado Especial Federal de São Paulo abarque o município de Embu/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual, como bem observado pelo representante do *Parquet*, o qual aduziu que *nas Comarcas onde não há Juizado Especial Federal em operação, o processo poderá tramitar em uma das varas da Justiça Comum, não cabendo decisão no sentido de enviar os autos para o Juizado Especial responsável com base no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 e com o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01* (fls. 93/94).

Dessa forma, tendo a autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de oficio.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Embu/SP.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)
RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3A VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP
DECISÃO
O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).
O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).
O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.
Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.
O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).
Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.
É o relatório.
O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).
De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:
§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.
Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência.

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.
Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.
Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).
PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.
II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.
(...)
VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.
VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).
Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.
Dê-se ciência.
Publique-se .
Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.
MINISTRO JORGE MUSSI
Relator (sem grifos no original)
(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018172-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018172-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	PAULO DAS DORES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO	:	JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	00021659420114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Santos/SP e como suscitado a 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP.

Consta dos autos que Paulo das Dores de Azevedo, residente e domiciliado na cidade de São Vicente/SP, ajuizou ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário (fls. 12/17).

Distribuído o feito ao Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, o Magistrado declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Santos. Entendeu o d. Juízo que *o Provimento nº 253 de*

14/01/2005, em seu artigo 3º, parágrafo único, estabeleceu que o Juizado Especial Federal instalado na Comarca de Santos, a partir do dia 18 de março de 2005 tem sua Jurisdição aumentada para os demais Municípios da Região da Baixada Santista, incluindo nestes o da Cidade e Comarca de São Vicente. Isto significa que a competência para análise da presente ação é do Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos. Além disso, consignou que *a competência do Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos é absoluta, nos exatos termos do artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 10.259/2001* (fls. 20 verso/22).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal de Santos/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que *a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01* (fls. 27/29).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 35).

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 43/48.
Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 50/53).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a revisão de benefício previdenciário.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)
(...)
§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, o autor é domiciliado na cidade de São Vicente/SP, sendo, que à época do ajuizamento da ação, essa localidade não era sede de Vara de Juízo Federal. Embora o Juizado Especial Federal de Santos abrangesse o município de São Vicente/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual, como bem observado pelo representante do *Parquet*, o qual aduziu que *a existência de subseção judiciária abarcando o território de diversos municípios não é apta a obstar a delegação de competência federal aos juízos estaduais de comarcas que não sejam sedes de varas federais, mormente em relação às causas previdenciárias, em face da expressa previsão constitucional*. Acrescentou, ainda, que *referida solução visa beneficiar o próprio segurado, a fim de tornar menos oneroso o seu acesso ao Poder Judiciário, a revelar mera faculdade do beneficiário, que possui ampla liberdade para optar pelo juízo que lhe for mais conveniente ao desfecho de sua demanda* (fls. 50/53).

Dessa forma, tendo o autor optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de oficio.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)
RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3A VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP
DECISÃO
O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).
O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).
O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.
Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.
O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).
Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.
É o relatório.
O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).
De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:
§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.
Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência.

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.
Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.
Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).
PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO.

COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.
I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.
II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.
(...)
VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.
VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).
Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.
Dê-se ciência.
Publique-se .
Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.
MINISTRO JORGE MUSSI
Relator (sem grifos no original)
(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018185-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018185-3/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA	:	FELISBERTO DIAS SANTO
ADVOGADO	:	JOSE ABILIO LOPES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO	:	JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	00032484820114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente, nos autos de ação em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, movida por Felisberto Dias Santo contra o Instituto Nacional do Seguro Social.
A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado, de ofício, declinado da competência por entender que, com a entrada em vigor da Lei nº 10.259/01 e com a instalação do Juizado Especial

Federal em Santos, tornou-se o Juízo suscitante absolutamente competente para o processamento das ações previdenciárias com valor da causa até 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 22vº/24).
Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal, este suscitou o conflito negativo sob o argumento de que *"a competência dos Juizados Especiais Federais cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01"* (fls. 29/31).
O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 47/52vº), opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito.
Decido.
Tem razão o Juízo suscitante.
A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial.
Assim, caso o foro de domicílio da parte autora da ação não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.
Por outro lado, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, incide a regra firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:
"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."
É que a Constituição Federal confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de optar pela propositura de ação previdenciária perante a Justiça Federal ou Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, com o fim de garantir o acesso à Justiça aos menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, da forma menos onerosa, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.
Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação.
Sendo regra de competência relativa, só pode ser arguida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (artigos 112 e 114 do Código de Processo Civil).
Aplica-se ao caso a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo é o seguinte:
"A incompetência relativa não pode ser declarada de oficio."
Outrossim, é assente o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que pode o interessado - segurado ou beneficiário - optar pelo ajuizamento de ação contra o INSS na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal (CF, artigo 109, § 3º), na qual se inclui o Juizado Especial Federal.
A esse respeito, cito as Súmulas nºs 24 e 22 desta Corte Regional:
"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula 24).
"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS" (Súmula 22).
Tendo em vista que em São Vicente não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte autora por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.
"In casu", o Juízo suscitado, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
Assim, sendo o caso de competência relativa, fixada em função do critério territorial, esta é determinada em relação ao juízo no qual a ação foi distribuída originariamente e não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.
Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente - SP, para processar e julgar a ação em exame.
Comunique-se a ambos Juízos.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00072 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032331-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA INES PAES DE LIMA
ADVOGADO : RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 00069720220114036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA/SP.
O conflito foi suscitado na ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que Maria Inês Paes de Lima objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA/SP, o suscitado, que, ao fundamento de encontrar-se o referido Foro Distrital inserido na Comarca de Santos, que possui Vara da Justiça Federal, entendeu não ter aplicação o §3º do art. 109 da CF, reconheceu a sua incompetência absoluta para o julgamento deste feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de Santos (fls. 7verso/10).
O Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, a quem coube o feito por distribuição, suscitou este conflito negativo de competência, distribuído a esta Relatora por prevenção.
Decido.
Consultando o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - Siapro, observo que este feito foi distribuído "*por dependência por processo 2011.03.00.030668-6 instantânea do dia 17.10.2011 18:48:35*".
Cotejando-se esse primeiro feito com o ora distribuído por dependência, observo que a protocolização, pela segunda vez, do Ofício nº 954/2011-ORD-mlk, de 20.09.2011 (cópia), instruído com os documentos que o acompanharam, ocorreu por equívoco, dando origem aos presentes autos, que foram autuados e distribuídos neste Tribunal em duplicidade.
Ambos os processos veiculam conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação previdenciária em que Maria Inês Paes de Lima objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se pode comprovar das cópias de todas as peças que compõem o primeiro, cuja juntada ora determino.

Com efeito.
No dia 03/10/2011, foram recebidos nesta Corte o Ofício nº 954/2011-ORD-mlk (cópia), de 20/09/2011, oriundo da 5ª Vara da Justiça Federal em Santos, firmado pela Juíza Federal Kátia Cilene Balugar Firmino, e os documentos que o acompanharam, tendo o Senhor Desembargador Federal Presidente proferido o seguinte despacho no expediente: "*Encaminhe-se para distribuição o presente conflito negativo de competência. São Paulo, 03.10.11.*" O feito foi autuado sob nº 0030668-46.2011.4.03.0000 (nº antigo 2011.03.00.030668-6), em 05.10.2011, com distribuição automática à minha relatoria.
No dia 14.10.2011, ao chegarem neste Tribunal o mesmo Ofício (954/2011-ORD-mlk), também por cópia, e os documentos ali mencionados, o Senhor Desembargador Federal Presidente desta Corte proferiu despacho de mesmo teor, *verbis*: "*Encaminhe-se para distribuição o presente conflito negativo de competência. São Paulo, 14.10.11*." Esse novo expediente deu origem ao presente feito, autuado em 17.10.2011, e distribuído a esta Relatora por dependência.
Constata-se, claramente, que o Ofício em que suscitado o conflito negativo de competência, e os documentos que o instruíram, relativos à mesma ação principal, por terem sido, inadvertida e indevidamente, aqui protocolizados em duas oportunidades, foram autuados e distribuídos nesta Corte em duplicidade, razão pela qual não é de se conhecer do feito mais recente, devendo ter regular prosseguimento somente o processo que primeiro foi distribuído, no qual, inclusive, já proferi decisão.
Ante o exposto, reconhecida a duplicidade de autuação e distribuição de conflito de competência suscitado nos autos da mesma ação principal, determino o cancelamento da distribuição deste conflito negativo de competência, dando-se baixa no feito, proc. nº 2001.03.00.032331-3.
Oficie-se comunicando esta decisão aos Juízos em conflito.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002327-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : TERESA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr IPUA/SP
DESPACHO
Tendo em vista a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença em 17/7/2001 e, em seguida, de aposentadoria por invalidez em 3/9/2003, ambos no valor de um salário mínimo, manifeste-se a parte autora se ainda subsiste interesse processual no andamento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020563-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OSCAR MUYNARSKI
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
No. ORIG. : 00037984220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista à informação prestada à fl. 286, intime-se a parte ré para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10 (dez) dias,** nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil, devendo, ainda, proceder à ratificação da contestação apresentada às fls. 282/285.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024997-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ALICE PEDROZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00003-0 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO
Trata-se de Ação Rescisória proposta por Alice Pedroza da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 2004.03.99.019251-1, relatoria da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 35/41).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Alega a parte autora que houve erro de fato, em razão da decisão rescindenda não ter se atentado para as certidões de nascimento dos filhos, nas quais constava a profissão paterna de lavrador. Nesse sentido, aduz que *a Certidão de Nascimento n. 13.094, da filha da autora Iani Aparecida Ferreira da Silva, constando a profissão paterna de LAVRADOR, e a Certidão de Nascimento n. 10.050 do filho da autora, Rubens Aparecido da Silva, citando a profissão paterna de LAVRADOR, e ao prolatara r. Sentença, foi dada à ação, a improcedência sem considerar a documental ofertada, mantendo o "decisum" inalterado* (fl. 03).

Continua dizendo que *a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a Autora foi efetivamente trabalhadora rural. Por esta prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embore conste da certidão de casamento a profissão de LAVRADOR apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, sem se olvidar de que os negócios, nestes casos, também são efetuados sempre em nome do marido, como demonstra a dura realidade da vida no campo* (fls. 04/05).

A parte autora prossegue afirmando que *assim, ocorre, no V. Acórdão combatido, erro de fato, a teor do artigo 485, IX, do CPC, que enseja, no entendimento pacífico do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ação rescisória (...) Dessa forma, é plenamente comprovada a atividade laborativa da mulher rurícola, nas lides rurais, com documento que especifica esta circunstância em relação ao marido, de acordo com o entendimento pacífico e segmentado pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA* (fl. 05).

Em suma, a decisão rescindenda teria incorrido em erro de fato ao não estender a condição de trabalhador rural do marido, constante em documentos, à esposa, parte autora da presente Ação Rescisória.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 06.04.2006, tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 3.600,00 (fls. 02/08).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 46.

Regularmente citado à fl. 53, o INSS apresentou contestação às fls. 55/62. Preliminarmente assevera que a parte autora é carecedora de ação e que o feito deve ser julgado extinto, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ***pois houve expressa manifestação sobre o fato ao qual a parte autora reputa ter havido erro, devendo ser aplicado o disposto no parágrafo 2º, do artigo 485, do Código de Processo Civil*** (fls. 56/57). No mérito, afirma que o pedido deve ser julgado improcedente, uma vez que *a r. decisão rescindenda apenas reflete o que dispõe a Lei 8.213/91, mais especificamente o parágrafo 3º, do seu artigo 55, e artigos 106 e 143 desse mesmo diploma legal* (fl. 61).

Instada a se manifestar sobre a preliminar aduzida na contestação, a parte autora afirmou às fls. 74/78 que não pretende rediscutir matéria já decidida, *mas pretende ela, usando de seu direito cristalino, fazer valer sua qualidade de RURÍCOLA, que lhe foi transferida pelos seus familiares, como exposto acima, evidenciar suas razões para rescindir o r. "decisum", eliminando-se dele o erro de fato consubstanciado na equivocada percepção de fato incontroverso e essencial* e que *havido não deixa dúvidas de que influiu diretamente sobre a decisão, sendo, pois, essencial. Portanto, eliminando-se o equívoco é evidente que o resultado seria outro e ação teria sido procedente*.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 85 não ter provas a serem requeridas, enquanto que a autarquia previdenciária quedou-se silente (fl. 86).

Em suas alegações finais acostadas às fls. 92/97, a parte autora pugna pela procedência da Ação Rescisória.

Por seu turno, a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação das suas razões finais (fl. 98).

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 99/104, manifesta-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, pois *a despeito de a autora ter juntado documentos que poderiam comprovar sua condição de rurícola, ela o fez após o término da fase instrutória e da prolação da sentença. Outrossim, não eles poderiam ser levados em conta no momento do julgamento do recurso de apelação, uma vez que o juízo* a quo *havia determinado seu desentranhamento, o que não tinha sido realizado até aquele momento* (fl. 103).

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 25.05.2005 (fl. 99) e a inicial foi protocolada em 06.04.2006.

A preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação referente à carência de ação confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual serão com ele analisada.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, in verbis:

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

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio da aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).
(...).
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.
- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.
- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.
- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.
(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.
(...)
São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

No que concerne ao alegado erro de fato , o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
IX - fundada em erro de fato , resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato .

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.
§ 1º
O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato , assim, toda vez que um fato , por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.
§ 2º
Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato , como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que ***para a caracterização do erro de fato , para fins de rescisória , é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato , já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)****. (sem grifos no original)*
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX , § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte alega que o erro de fato teria ocorrido no julgamento da ação subjacente, pois a decisão rescindenda não teria levado em consideração as certidões de nascimento de seus filhos, as quais expressamente consignam a profissão de lavrador para o seu marido, qualificação que seria a ela extensível.

Trata-se dos documentos acostados às fls. 18 e 19 dos autos. O primeiro refere-se à certidão de nascimento de Iani Aparecida Ferreira da Silva, ocorrido em 17.03.1958, na qual consta que marido da parte autora, Alfredo Ferreira da Silva, exerce a profissão de lavrador. O segundo documento é a certidão de nascimento de Rubens Aparecido da Silva, nascido aos 11.04.1952, constando a qualificação de seu pai como lavrador.

A parte autora ainda trouxe aos autos a certidão de casamento realizado em 05.09.1950, na qual seu marido é qualificado como lavrador e a profissão dela ficou consignada como "prendas domésticas" (fl. 20). Cumpre salientar que tal documento não foi apresentado na ação originária e neste processo não foi invocado como documento novo apto ao desfazimento da coisa julgada.

As certidões de nascimento dos seus filhos foram juntadas aos autos após a prolação de sentença pelo Juiz singular, conforme se observa às fls. 25/31 dos presentes autos.

O acórdão hostilizado consignou, expressamente, que os documentos apresentados, consistentes nas certidões de nascimento dos filhos da parte autora, *não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após o encerramento da fase de instrução probatória e sentença (fls. 48 e 53-57), sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade de apresentação anterior. A justificativa da parte autora, no sentido de que, somente em 15.08.03, foi possível a obtenção dos assentos dos filhos, dadas as condições precárias, não resta suficiente. O art. 1º da Lei º 9.534/97, que alterou o art. 30 da Lei nº 6.015/73, isenta todos os reconhecidamente pobres do pagamento de emolumentos para a lavratura de assentos de nascimento e de óbito, comprovada a hipossuficiência mediante declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabetos. Ressalte-se que tal impossibilidade não foi alegada anteriormente e o Juiz* a quo*poderia requisitar os documentos, se houvesse solicitação do interessado neste sentido.* Ad argumentandum tantum*, de acordo com o art. 463 do CPC, após a publicação do* decisum*, o magistrado cumpre e acaba seu ofício jurisdicional, não podendo, assim, serem produzidas e reanalisadas novas provas, para fins de alterar o resultado da lide. Ademais, o Juízo* a quo *determinou o desentranhamento de tais documentos (fls. 68-verso), o que não restou atendido* (fl. 39).

Conforme se observa do trecho do acórdão objurgado acima transcrito, houve expressa manifestação acerca dos documentos que constituiriam o início de prova material. Todavia, como bem frisou o *decisum*, eles não puderam ser conhecidos e valorados, pois sua juntada ocorreu após a prolação da sentença. Assim, uma vez sentenciado o processo, não haveria como a parte autora trazer novos elementos de modo a modificar a decisão proferida.

Nesse caso, entendo que sequer se poderia invocar o artigo 462 do Código de Processo Civil para a juntada extemporânea da documentação. A uma, pois as certidões apresentadas não constituem fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito, mas a prova destes. Em outras, palavras a documentação apresentada visa comprovar a ocorrência de determinados fatos, não se confundindo com estes. A duas, porque eventual elemento que pudesse influir no deslinde da causa somente poderia ser levado em consideração até a prolação da sentença, conforme expressamente dispõe a norma em tela, enquanto que no caso dos autos a juntada da documentação ocorreu em momento posterior.

De qualquer maneira, o acórdão rescindendo manifestou-se sobre a documentação, embora não a tenha conhecido e valorado. Assim, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Por outro lado, a par da documentação juntada a destempo na ação primitiva, a parte autora instruiu a presente Ação Rescisória com a certidão de casamento à fl. 20, na qual seu esposo é qualificado como lavrador.

Esse documento aliado às certidões de nascimento que já constavam da ação subjacente poderiam ser considerados, em tese, como documentos novos aptos a desconstituir o acórdão contestado. Cumpre salientar que, em que pese a solução *pro misero* nos feitos previdenciários e os brocardos *jura novit curia* e *mihi factum, dabo tibi jus*, a petição inicial deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que alicerçam o pedido, conforme dispõe o artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil. Porém, esse fundamento jurídico (documentos novos) não constou da exordial.

Os fundamentos que ensejam a abertura da via rescisória constituem a sua causa de pedir e o artigo 264 do Código de Processo Civil, expressamente, veda a modificação do pedido e da causa de pedir após a citação, sem o consentimento do réu, a não ser nos casos permitidos em lei, não sendo possível qualquer alteração após o saneamento do processo.

Além disso, a parte autora não demonstrou a impossibilidade de ter feito uso dos documentos ou o desconhecimento acerca da sua existência à época do ajuizamento da ação subjacente, de modo que pudessem, agora, respaldar pedido de rescisão do acórdão em comento, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Antes disso.

Ainda em sede da ação subjacente, a parte autora juntou as certidões de nascimento de seus filhos na mesma data (21.08.2003) em que houve a prolação da sentença do Juízo de 1º Grau, conforme se observa às fls. 25/31, sem que tivesse apresentado qualquer justificativa plausível para a apresentação extemporânea dos documentos mencionados.

Desse modo, embora tal hipótese não tenha sido aventada pela parte autora, não é possível a análise do feito tendo como causa de pedir a apresentação de documentos novos. Nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção deste Regional:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. - A alegação de carência da ação, por não ter havido erro de fato, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. - Rejeição da matéria preliminar. - Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre os documentos que acompanharam a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola. - Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial. - ***Impossibilidade de conhecimento da ação rescisória por fundamento legal diverso do invocado na inicial, na medida em que as hipóteses de rescindibilidade, taxativamente enumeradas na lei processual, dada a excepcionalidade da medida, não comportam ampliação, muito menos a alteração do pedido ou causa de pedir, em respeito à autoridade da coisa julgada e ao princípio da congruência.*** *- Ação rescisória que se julga improcedente. (grifei)(AR 200403000187486, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 337.)*

De qualquer maneira, ainda que fosse possível a análise da presente Ação Rescisória tendo como causa de pedir o inciso VII do artigo 485 do Diploma Processual Civil, melhor sorte não teria a parte autora.

A apresentação de documentos novos aptos a promoverem a rescisão de julgado anteriormente proferido somente tem cabimento quando essa nova documentação, por si só, puder modificar o julgado contestado.

Não é o caso dos autos.

O fato mais recente provado pelos documentos em tela data de 25.03.1958, conforme demonstra certidão acostada à fl. 18. De outra banda, na audiência realizada em 14.08.2003 (fl. 21), a testemunha Amadeu Rodrigues de Barros foi quem afirmou conhecer a autora há mais tempo, tendo declarado à fl. 23 que *conhece a autora há mais ou menos 25 anos*. Ou seja, tendo em vista a época em que foi realizada a audiência, a testemunha conheceu a parte autora por volta do ano de 1978.

Entretanto, como o início de prova material mais recente remonta ao ano de 1958, os documentos não possuem aptidão para substanciar os depoimentos colhidos no juízo de origem, já que a prova testemunhal somente pôde referendar o trabalho rural exercido pela parte autora desde o ano de 1978. Assim, não há qualquer início de prova documental a partir do ano em que a testemunha Amadeu Rodrigues de Barros conheceu a parte autora, de modo que, a partir de 1978, somente remanesceria nos autos a prova testemunhal, a qual isoladamente não se mostra suficiente à comprovação do labor campesino, nos termos da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não se mostra possível a rescisão do acórdão objurgado.

Na realidade, não se configurando a presença de erro de fato na decisão hostilizada, o que a parte autora deseja é a reapreciação das suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATO S E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.
1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX , do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória , porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)
(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)
AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.
(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 46).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 30/03) tramitaram perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itabera/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 5259/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008999-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008999-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : AUGUSTO PAGOTO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEILA NASCIMENTO SOARES
No. ORIG. : 01.00.00112-9 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- Imbricam-se com o julgamento de mérito as preliminares de carência da ação fundadas na inexistência do erro de fato e na inocorrência de violação literal a disposição de lei.
- Não houve admissão, pela decisão rescindenda, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. O tema foi expressamente abordado, primeiramente observando que os testemunhos apontaram o fato do autor ter sido empregador das testemunhas, além de assinalar a existência de documento do INCRA enquadrando-o como *"produtor rural"*, acrescido ao fato das notas fiscais apontarem alta produtividade, elementos que descaracterizam o exercício das atividades agrícolas como segurado especial.
- Para cabimento da rescisória com fundamento na violação a literal disposição de lei, há necessidade da violação ser estritamente em relação à norma invocada na inicial. Precedentes do STJ.
- Não restou identificada a literal violação às disposições legais, pois a decisão rescindenda, após análise dos documentos apresentados, entendeu ser incontestável o enquadramento do autor como produtor rural, cabendo-lhe o recolhimento das contribuições devidas à Previdência e respectiva comprovação para obtenção do benefício pleiteado.
- Preliminares afastadas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pela parte ré, julgar improcedente a ação rescisória e deixar de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029247-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029247-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : SILVERIO VENTUROSO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.109735-4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL CUMULADO COM PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTO NOVO. MATÉRIA PRELIMINAR DECIDIDA COM O MÉRITO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar pertinente à ausência dos requisitos para a propositura da ação rescisória.
- Segundo a doutrina e jurisprudência, **documento novo** é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pela parte autora da rescisória, ou não podia dele fazer uso, com capacidade, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- A jurisprudência, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural, reconhece como **documento novo** aquele já existente quando da decisão rescindenda, sem que se exija da parte a comprovação de que ignorava tal documento ou dele não pôde fazer uso, quando do ajuizamento da ação.
- Formulou-se, na ação originária, pedido de reconhecimento de tempo de trabalho rural em regime de economia familiar, no período de janeiro de 1945 a março de 1979, labor exercido predominantemente na propriedade de Manoel Fernandes e, somados ao tempo anotado em CTPS, pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Contudo, os documentos colacionados não se prestam a demonstrar a efetividade do labor rural por parte do demandante, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, também não permitindo a concessão do benefício almejado.
- Matéria preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar improcedente o pedido rescisório e deixar de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0075878-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075878-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE	:	TEREZA DE OLIVEIRA TOLEDO
RÉU	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00040-5 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- Segundo a doutrina e jurisprudência, **documento novo** é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pela parte autora da rescisória, ou não podia dele fazer uso, com capacidade, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- A jurisprudência, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural, reconhece como **documento novo** aquele já existente quando da decisão rescindenda, sem que se exija da parte a comprovação de que ignorava tal documento ou dele não pôde fazer uso, quando do ajuizamento da ação.
- Formulou-se, na ação originária, pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Contudo, os documentos colacionados não se prestam a demonstrar a efetividade do labor rural por parte do demandante, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório e deixar de condenar a parte

autora no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095319-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095319-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : TEREZINHA DE CAMPOS FRANCO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.004288-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NÃO DEMONSTRADA A HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO, QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- Quanto a não configuração da hipótese prevista no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, deve ser acolhida a preliminar suscitada, por não restar demonstrada a ocorrência de violação literal à disposição de lei a fundamentar a procedência da rescisória.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar arguindo a inocorrência de erro de fato.
- Não houve admissão, pela decisão rescindenda, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. O tema foi expressamente abordado, pois a decisão rescindenda foi taxativa ao considerar a falta de início de prova material de atividade como rurícola, após analisar e afastar todos os documentos juntados pela interessada.
- Preliminar de inépcia da inicial acolhida em parte, quanto à alegação de violação literal de lei, para extinguir sem resolução de mérito a ação rescisória. Ação rescisória improcedente, quanto à alegação de erro de fato.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a primeira preliminar suscitada pela parte ré, quanto a não configuração de violação literal à disposição de lei, para, nessa parte, extinguir sem resolução de mérito a ação rescisória, julgar improcedente o pedido rescisório, quanto à alegação de erro de fato, e deixar de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105799-03.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.105799-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : BERNARDA CEZARIO
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01052-8 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO. MATÉRIA PRELIMINAR DECIDIDA COM O MÉRITO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar pertinente à ausência dos requisitos para a propositura da ação rescisória.

- Segundo a doutrina e jurisprudência, **documento novo** é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pela parte autora da rescisória, ou não podia dele fazer uso, com capacidade, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- A jurisprudência, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural, reconhece como **documento novo** aquele já existente quando da decisão rescindenda, sem que se exija da parte a comprovação de que ignorava tal documento ou dele não pôde fazer uso, quando do ajuizamento da ação.
- Formulou-se, na ação originária, pedido de aposentadoria rural por idade, buscando a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado como diarista/boia-fria. Contudo, os documentos colacionados não se prestam a demonstrar a efetividade do labor rural por parte da demandante, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar improcedente o pedido rescisório e deixar de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 5261/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094030-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094030-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SEBASTIANA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
	:	ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	:	01.00.00042-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NO TOCANTE AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES E À AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.
- A alegada omissão quanto à procedência do pedido de restituição refere-se a equívoco que comporta retificação nos moldes do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria debatida e votada pelo colegiado, olvidada tão-somente sua integração aos termos do voto condutor e da ementa.
- A proclamação do resultado do julgamento não se compatibiliza, em sua totalidade, com a fundamentação desenvolvida, sendo de rigor a correção do erro em destaque em sede de embargos declaratórios, os quais passam a integrar o julgado.
- Pelo fato de se estar diante de recebimento de valores por conta de decisão judicial fulcrada em dolo e prova falsa, em que manifesta a má-fé do jurisdicionado, descaracterizada, a mais não poder, a natureza alimentar de tais quantias, a gravidade do caso em tela está a recomendar a permissão do desconto do montante pago no interregno entre a implantação do benefício e o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela nesta rescisória, até como medida pedagógica, no sentido de impedir novas saídas de dinheiro dos combalidos cofres da Previdência, acarretando graves danos ao erário, conferindo-se nítido enriquecimento sem causa em detrimento do interesse público e em desconformidade com o previsto na lei.
- Procede o pleito de juntada do voto condutor que levou à rejeição da preliminar de extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao mencionado pedido de restituição, na esteira de diversos precedentes desta seção especializada em casos análogos.
- Procedência dos embargos de declaração para reconhecer a existência de erro material e determinar a integração do julgado, sanando a apontada omissão, e para que sejam encaminhados os autos para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material e determinar a integração do julgado, sanando a apontada omissão, de modo a ter por incluído, no inteiro teor do acórdão, a fundamentação concernente ao mérito do pleito do INSS de devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte ré, bem como para que sejam encaminhados os autos para juntada de voto da Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 24 de março de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 5248/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-23.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.027054-8/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	SERGIO CEZARIO GOMES RIBEIRO e outro
	:	VALERIA CRISTINA LEME RIBEIRO
ADVOGADO	:	CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG.	:	00270542319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois verifica-se que o apelante, ora agravante, limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular desta relatora.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-05.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.108170-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MOTEIS TUDO BEM LTDA e outro
: OSCAR HARUO MISHIMA
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
: SANDRA CRISTINA A RIOS DE MELLO
No. ORIG. : 96.00.02293-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICADA A ANÁLISE DAS APELAÇÕES.

1. Junto aos embargos devem estar entranhados todos os documentos necessários e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.
2. Os extratos bancários carreados aos autos são inidôneos para comprovar a ocorrência de excesso na execução, tendo em vista que os executados não lograram trazer aos autos o contrato de mútuo firmado entre as partes, peça essencial para o deslinde da questão.
3. Há incerteza em relação aos encargos contratuais que devem ser agregados ao montante da dívida, inviabilizando a análise da legalidade destes, bem como a sua aplicabilidade ao caso em tela.
4. Em face da ausência de documento essencial e imprescindível para a correta prestação jurisdicional, entende-se que o feito deverá ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009008-16.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : PATRICIA ALVES CASSIANO e outro
: ANA FRANCISCA ALCOVER DE COLLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS NETO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - LIBERAÇÃO DA HIPOTECA E OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA - PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO AJUSTADO - QUESTÃO DE COMPETÊNCIA RESOLVIDA AINDA EM 1ª INSTÂNCIA - APELO DA CEF IMPROVIDO.

1. A a questão da incompetência da Justiça Estadual já foi resolvida em 1ª instância porquanto o feito foi oportunamente redistribuído à Justiça Federal onde se processou corretamente e foi julgado
2. O compromissário-comprador de unidade habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer qualquer tipo de restrição em virtude do inadimplemento da empresa construtora perante a instituição financeira que financiou o empreendimento, conforme prescreve a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O único argumento que poderia ter sido arguido para obstar a outorga das escrituras é o não cumprimento por parte das compromissárias-compradoras do pagamento do preço, como prescrevia o art. 1092, *caput*, 1ª parte, do Código Civil de 1916, o que não ocorreu.
4. Apelo improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-29.1998.4.03.6000/MS
2000.03.99.023826-8/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	TANIA MARCIA NAHABEDIAN RAMOS SANT ANA SILVA
ADVOGADO	:	CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	WALDIR GOMES DE MOURA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	98.00.02358-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.
1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001987-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	TANIA FAVORETTO e outro
APELADO	:	TOMMASO TADEU PICCIOLA e outro
	:	CINTIA MORENO
ADVOGADO	:	MARCIO BERNARDES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.
1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos das contrarrazões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TOMMASO TADEU PICCIOLA e outro
: CINTIA MORENO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-51.1995.4.03.6000/MS
2001.03.99.018153-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : OLIMPIO JORGE LEITE NETO
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
: CLAINE CHIESA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 95.00.04077-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REAJUSTES SALARIAIS.

1- Em que pese a alegação do recorrente de que a CEF considerou as antecipações salariais como reajuste salarial, o mesmo não demonstrou que o índice aplicado (86%) é compatível com o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence, considerando-se no cálculo a antecipação salarial referida acima, o que denota o justo motivo da recusa da CEF em receber as prestações.
2- As vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência salarial para fixação das prestações de financiamento habitacional vinculado ao PES/CP.
3- Apelação improvida.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015986-71.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015986-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	ALEXANDRE SANCHES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO NAKAHIRA
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
AÇÃO CIVIL. CONJUNTO RESIDENCIAL "SANTA ETELVINA". SFH. FEITO SENTENCIADO SEM A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, EM RELAÇÃO A QUAL NÃO HOUVE INSISTÊNCIA DAS PARTES. "ESTADO DE PERPLEXIDADE". REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PARA SANÁ-LO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 130 DO C.PC. (PODER INSTRUTÓRIO COMPLEMENTAR DO JUIZ). SENTENÇA ANULADA.
1. Ação Civil Pública ajuizada por **ACETEL** - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Habitacional Santa Etelvina em face da União Federal, Banco Central do Brasil, Caixa Econômica Federal e COHAB-SP, com vistas à revisão de contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca firmado entre os associados da autora pertencentes à categoria profissional dos empregados em casas de saúde e hospitais do Estado de São Paulo, de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Sentença de parcial procedência da demanda.
2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório; o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de produção da prova pericial requerido pela parte autora e após julgou antecipadamente a lide, muito embora a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - necessitasse de cálculos matemático-financeiros abrangendo todo o período contratado, ou parte, dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. "Perplexidade" do Relator.
3. É certo que no Processo Civil em regra o múnus da prova cabe às partes (artigo 333 do Código de Processo Civil); mas o artigo 130 permite uma atividade judicial complementar quando, para formar sua necessária convicção, o Magistrado não encontra fundamento no acervo probatório providenciado pelos litigantes; assim, como o processo moderno deixou de ser 'coisa dar partes' (como acentuado por CAPPELLLETTI, *La oralidad y las pruebas em el proceso civil*, EJEA, Buenos Aires, p.122/3) não se pode cogitar de um "monopólio" de autor e réu no desempenho probatório que, por insuficiência, conduza o Julgador a um estado psíquico em que o mesmo não tem espaço intelectual para decidir a causa. Portanto, se o Juiz se vê 'perplexo' diante da impossibilidade de formar convicção para resolver a demanda - pois as provas entranhadas não o habilitam a julgar - pode atuar de modo a complementar o que já existe, ordenando o quanto baste para que chegue a um juízo confortável.
4. Nossa sistemática processual, mercê de interpretação extensiva do artigo 130 do Código de Processo Civil, permite distinguir duas hipóteses para o emprego do poder instrutório do Juiz, exercitado "ex officio": quando estiver em discussão matéria de ordem pública, ou, excepcionalmente, quando o Juiz estiver em 'estado de perplexidade' diante do acervo probatório, o qual não lhe permite o desempenho do dever constitucional de julgar.
5. Sentença anulada para que, baixando os autos, seja feita a perícia.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular a sentença de fls. 523/544, determinando a realização da perícia contábil, restando prejudicadas as apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009576-79.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : ISABELA MARIA DE PAULO AGUIAR e outros. e outros
ADVOGADO : ULISSES DO PORTO SALVADOR e outro

EMENTA
FGTS - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRETENDE A PARTE AUTORA VER ESCLARECIDA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O SALDO E O VALOR AUTORIZADO PARA LEVANTAMENTO - LEGITIMIDADE DA CEF - APELO PROVIDO.
Sustenta a parte autora que foi verificada uma diferença entre o saldo depositado na conta vinculada ao FGTS e o valor autorizado para levantamento.
Na qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos. Ainda, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto n° 99.684/90.
Consta dos autos documentação que comprova o equívoco na migração do saldo fundiário, o que justifica a diferença verificada.
Necessitando a parte autora constituir advogado para compelir à Caixa Econômica Federal a prestar contas, entendo deva ser mantida a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.
Apelação provida.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-37.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : LANDEMIR PIRES GONZALEZ
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

EMENTA
PARTICIPAÇÃO EM FUNDO MÚTUO DE PRIVATIZAÇÃO DA VALE DO RIO DOCE, COM EMPREGO DO FGTS - ERRO NA DIGITAÇÃO DO NÚMERO DE COTAS DE PARTICIPAÇÃO, REALIZADO PELO FUNCIONÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AÇÃO PROCEDENTE PARA REGULARIZAR O NÚMERO DE COTAS (580) - IMPROVIMENTO DO APELO DA RÉ, BEM COMO DO RECURSO ADESIVO EM QUE O AUTOR BUSCAVA ELEVAÇÃO DA HONORÁRIA.
1. Sendo **incontroverso** que houve erro na digitação do valor da participação do autor no Fundo Mútuo de Privatização - FGTS/Vale do Rio Doce I (58 cotas, ao invés das 580 pactuadas), derivado de digitação errada efetuada pelo agente da Caixa Econômica Federal (ré confessa), não há dúvida de que o autor faz jus ao crédito dos rendimentos relativos a 580 cotas. Evidência de prejuízo econômico em detrimento do requerente, situação não sujeita a álea futura.
2. Conforme a jurisprudência pacífica do STJ o artigo 406 do CC é cumprido com a incidência da taxa Selic.
3. Verba honorária fixada em percentual razoável (10% sobre o valor da causa) na singularidade do caso.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030577-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030577-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	GEORGES MIKHAEL KHODAI
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
	:	ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 468/471
No. ORIG.	:	00305776720034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI Nº 4.380/64. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.
- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A Lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não cabe ao Judiciário modificar as cláusulas contratuais livremente pactuadas, não podendo impor a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção das prestações mensais quando não previsto no contrato. Com o mesmo raciocínio se impede a substituição da TR pelo INPC não contratado pelas partes.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031646-82.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.031646-7/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCAO E DRAGAGEM
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. LEI MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 116, II, DO CTN. REDUÇÃO. AGRAVO LEGAL.
1. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. "Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."
2. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.
3. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401606-71.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.023674-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	:	EPAMINONDAS DE PAULA FREITAS FILHO e outro
	:	CELIA MORENO FREITAS
ADVOGADO	:	JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
AUTOR	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
REU	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	:	98.04.01606-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.
2. Por ter o autor decaído de parte mínima do pedido, a d. Juíza fixou os honorários em 15% sobre os valores pagos a maior, corrigidos e acrescidos de juros de 0,5% ao mês, a ser apurado em liquidação de sentença.
3. A r. decisão embargada acolheu parcialmente os pedidos de reforma, para determinar a incidência da TR na atualização do saldo devedor a partir da vigência da Lei nº 8.177/91. A omissão deve ser sanada para fazer constar que em virtude da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas e demais despesas processuais e, ainda ao pagamento de honorários advocatícios a favor da requerida fixados em R$ 1.000,00, (um mil reais) nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que deverão ser corrigidos monetariamente a partir desta data conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013010-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	JOAQUIM GOMES VIDAL
ADVOGADO	:	JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	VIVIAN LEINZ
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 202/203 e 207/208

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.
1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
2. O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais de leilão, não havendo nenhum indício de nulidade.
3. Firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.
4. Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.
5. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
6. Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024125-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA CILENE DE AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/302
No. ORIG. : 00241250720044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL - TR. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- A Lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- A incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não pode ser deferida sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032260-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS MAQUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DORNELAS e outro
No. ORIG. : 00322600820044036100 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIO INADIMPLENTE - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.
1. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9° da Lei n° 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
2. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
3. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
4. O esbulho possessório não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9° da Lei n°.10.188/01.
5. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento jurídico, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.
6. Apelação improvida.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-63.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000698-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA LUCIA PIRES
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE SALDO DE FGTS - CANCELAMENTO DA CONTA VINCULADA, FEITA PELO BANCO ONDE ORIGINARIAMENTE ERAM REALIZADOS OS DEPÓSITOS EM NOME DA AUTORA (BRADESCO S/A) - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF CONFIGURADA - RECURSO IMPROVIDO.
1. A teor do que passou a dispor o art. 7º da Lei nº 8036/90, competia à CEF, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. No caso dos autos, todavia, a responsabilidade não pode ser atribuída à Caixa Econômica Federal, porque quem deu causa ao cancelamento da conta vinculada - e ao suposto desaparecimento do saldo pertencente à autora - foi o Banco Bradesco S/A.
3. Apelo a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-06.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004306-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : COSME CLAUDIO DA CRUZ CAITITE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA
DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-97.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA CILENE DE AZEVEDO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195
No. ORIG. : 00003009720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.
1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
3 - Agravo não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000634-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	IVONE RIBEIRO LICUCI
ADVOGADO	:	VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRETENDIDA PENSÃO POR MORTE DE MILITAR (*ATIRADOR DE TIRO DE GUERRA*) FALECIDO EM ACIDENTE DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PERCURSO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE INGRESSO EM JUÍZO (SÚMULA N° 09/TRF DA 3ª REGIÃO). EFETIVA COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, MAS COM DATA RETROATIVA À CITAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS JUROS DE MORA CONFORME A MP N° 2.180-35/01 E LEI Nº 11.960/09 . APELO IMPROVIDO. REMESSA "EX OFFICIO" PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Desnecessidade de prévio ingresso na via administrativa como condição de acesso ao Judiciário para reivindicar benefício previdenciário (ainda que decorrente de serviço público), a teor da Súmula 09 desta Corte; ademais, a União Federal resistiu à pretensão da autora, evidenciando a inocuidade de qualquer pedido na instância administrativa.
2. O filho da autora, prestando serviço militar obrigatório (Atirador em Tiro de Guerra) faleceu aos 22.08.2003, em virtude de acidente em serviço, conforme apurado em sindicância promovida pelo Exército, o que determina a aplicação da Lei nº 3.765/60, na redação da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 (deferimento de pensão por morte a mãe e o pai que comprovem dependência econômica). Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a pensão militar é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor
3. O jovem que atuava em Tiro de Guerra (serviço militar obrigatório) faleceu em 22.08.2003, em acidente de serviço, o que determina a aplicação da Lei nº 3.765/60 na redação da MP nº 2.215-10/01, que exige, como únicos requisitos para que os pais tenham direito à pensão militar, que não haja beneficiários em primeira ordem de prioridade e que os genitores comprovem dependência econômica em relação ao falecido ao tempo do óbito deste.
4. Nos termos da jurisprudência do STJ, dispensável a designação como beneficiário, desde que fique comprovada a dependência econômica.
5. A prova recolhida na instrução revelou-se amplamente conclusiva quanto à efetiva dependência econômica da apelada em relação ao seu filho, ao tempo da morte dele. Tratava-se de filho solteiro, de dezoito anos de idade, sem encargos de família por ele constituída, o que dá crédito à alegação de que arcava com as despesas da casa. Ademais, o comprovante de rendimentos da mãe, acostado às fls. 44, no valor líquido de R$ 413,00, dá conta de que se trata de família de parcos recursos, sendo que os rendimentos do ex-militar concorriam para a manutenção das atividades básicas do lar. Aliás, não seria crível que o ex-militar convivesse com sua família sem que contribuísse financeiramente.
6. A pensão por morte deve ter como termo inicial a data da citação, haja vista a ausência de requerimento administrativo.
7. Verba honorária: a eleição pelo Juiz do percentual de 10% sobre o valor da condenação atende perfeitamente o § 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, inexistindo razão objetiva para qualquer diminuição.
8. A ação foi ajuizada em 12.01.2005, quando já se encontrava em vigor a MP nº 2.180-35/01, estabelecendo juros de mora de 6% ao ano sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (11.02.2005), no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária deve incidir conforme fixada na sentença, aplicando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei. Redução operada em sede de remessa oficial.
9. Apelação improvida.
10. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento ao reexame necessário para fixar a data da citação como termo inicial do benefício e para determinar a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001 e, posteriormente, da Lei nº 11.960/2009,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013730-19.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : RAIMUNDO HERMES BARBOSA
APELADO : MARIA DO CARMO FERREIRA BRITO
ADVOGADO : MARILENA GAVIOLI HAND e outro
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

EMENTA
FGTS - RESSARCIMENTO DE DEPÓSITOS NÃO LOCALIZADOS - RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMO AGENTE OPERADORA DO FUNDO - RECURSOS IMPROVIDOS.
A teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8036/90, compete à CEF, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela legitimidade passiva "ad causam".
No caso dos autos, todavia, a responsabilidade não pode ser atribuída exclusivamente à Caixa Econômica Federal, isso porque quem deu causa ao dano sofrido pela autora foi o Banco Santander Banespa S/A, então banco depositário, uma vez que não localizou a conta fundiária em questão.
Tendo em vista a determinação de que cada litigante deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 não deve ser conhecida por falta de interesse de recursal porquanto não haverá execução de verba honorária.
Apelo da Caixa Econômica Federal improvido, na parte conhecida. Apelação do Banco Santander Banespa S/A. a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação interposta pelo Banco Santander Banespa S/A.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018317-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVANTE : CLOVIS DOS SANTOS e outro

: APARECIDA MINEIRO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/304
EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- Configurada a inadimplência desde novembro de 2002, a ausência de notificação para purgação da mora só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que há quase 3 (três) anos usufruem o imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira. Formalidades previstas no referido Decreto-Lei cumpridas.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Erro material corrigido, de ofício.
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-52.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.005560-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE LUIZ RASSI e outro
: AZIZ RASSI NETO
ADVOGADO : EDUARDO BENINI e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CLAUDIO O GRADY LIMA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
EMENTA
DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA EMITIDA NA FORMA DA LEI Nº 9.138/95. AÇÃO QUE OBJETIVA A DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ADITIVOS APRESENTADOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO BACEN 2666/99 E NÃO FORMALIZADOS PELO BANCO RÉU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO BANCO DO BRASIL REJEITADAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ADITIVOS EXISTENTES: O BANCO RÉU VIOLOU O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DAS PARCELAS DEPOSITADAS. DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO (DESCONHECIMENTO). MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO (DECONFORMIDADE COM A SENTENÇA). RECURSO DO BANCO DO BRASIL IMPROVIDO, BEM COMO O REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DOS AUTORES ACOLHIDA PARA MAJORAR HONORÁRIOS.

1. Agravo retido interposto pelos autores não conhecido por falta de reiteração nas razões e/ou contrarrazões de apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Recurso de apelação interposto pela União não conhecido por apresentar razões dissociadas da controvérsia posta em desate e do quanto decidido na r. sentença. Precedentes.
3. No caso em tela, os autores buscam a declaração de existência de aditivo aos contratos de securitização de dívida rural concernentes às cédulas de crédito rural nº 96/70084-X, 96/70085-8 e 96/70086-6 e o reconhecimento da quitação da parcela vencida em 31.10.1999. Nessa seara a União e Banco do Brasil devem integrar a lide como litisconsortes passivos necessários. Isso porque o Tesouro Nacional, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.138/95, é o garantidor das operações de alongamento das dívidas. Além disso, decorre dos autos, mais especificamente da contestação da União, que, nos termos da Medida Provisória nº 2.196/2001, os créditos alongados foram cedidos pelo Banco do Brasil à União, através de contrato de cessão de créditos das operações de renegociação de dívidas originárias de créditos rurais - PESA, firmado em 29.06.2001. Assim, o reconhecimento da validade do contrato obrigatoriamente atingirá a esfera jurídica de direitos e obrigações da União. Já o Banco do Brasil deve integrar a lide na qualidade de instituição financeira responsável pela concessão do financiamento e formalização através da emissão de cédula de crédito rural (art. 4º). Ademais, nos termos do art. 42 do Código de Processo Civil, a alienação do objeto litigioso não tem o condão de alterar a legitimidade das partes.
4. Por ser parte legítima, o pedido pode ser deduzido em face da instituição financeira, afastando-se também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.
5. A pretensão dos autores de ver declarada a eficácia dos termos aditivos e quitadas as parcelas correspondentes só surgiu com a resposta negativa da formalização da prorrogação pelo banco, datada de 29.08.2000. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27.10.00, não há que se falar em prescrição no caso em testilha.
6. No dia 24.12.1999, portanto, dentro do prazo estipulado pela Resolução nº 2666/99 para o pagamento do valor de 10% da terceira parcela, Jorge Luiz Rassi depositou cheque no valor de R$ 4.652,58, em cujo verso constou a vinculação do documento ao pagamento do débito. Por seu turno, a manifestação do interesse em prorrogar o vencimento da dívida, relativamente às parcelas de 1999 e 2000, na forma da Resolução CMN/BACEN nº 2666/99, bem como os respectivos aditivos às cédulas rurais foram apresentados em 30.12.1999. No entanto, tais aditivos não foram aceitos pelo Banco réu, por não terem sido assinados pelas Sras. Fadua Cozac Saquy, usufrutuária de um dos bens dados em garantia, e Luciana Cozac Saquy Rassi, cônjuge de um dos co-devedores. E, por não terem sido efetivadas as prorrogações em tempo hábil, os pagamentos efetuados foram considerados como simples amortizações da dívida.
7. Cabia ao banco réu, ao receber os aditivos, realizar a conferência e determinar aos devedores a correção de eventuais irregularidades, antes de considerá-los não formalizados, sobretudo porque o banco réu já havia aceitado o pagamento do cheque de R$ 4.652,58, cujo depósito realizado foi vinculado ao pagamento das parcelas da securitização vencíveis em 31.12.1999.
8. Contudo, não foi essa a conduta adotada. E mais, a informação acerca da não formalização da prorrogação foi feita aos devedores apenas em 29.08.2000, quase oito meses após a apresentação dos aditivos à agência do banco réu, e isso porque os autores notificaram-no a entregar as vias dos aditivos assinadas.
9. Ou seja, no caso em tela, o Banco réu recebeu os 10% da parcela vencida em 31.10.2009, que deveria ser pago no caso de prorrogação do pagamento da dívida, e depois recusou os aditamentos sem dar aos co-devedores a oportunidade de sanarem as irregularidades, informando a recusa aos devedores mais de oito meses após a apresentação dos aditivos, violando assim deveres anexos ao contrato, no caso, os deveres de confiança e informação, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva. Sim, pois primeiro recebeu os 10%, na forma da resolução nº 2666/99, gerando nos devedores a expectativa da prorrogação do pagamento da dívida, depois recusou os aditivos sem dar-lhes a oportunidade de sanar o vício de que padeciam.
10. No mais, os autores preencheram os requisitos da Resolução nº 2666/99: inexistência de inadimplência quanto às parcelas vencidas em 31.10.1997 e 31.10.1998; pagamento de 10% da parcela vencida em 31.10.1999; e ausência de declaração formal solicitando a desistência da prorrogação da dívida rural.
11. A boa fé objetiva - *como regra de conduta*, já que todos devem se pautar com probidade nas relações negociais - é principio ancestral, embora só recentemente abrigado no direito positivo brasileiro (primeiro, no CDC e depois no art. 422 do Novo Código Civil). Agir objetivamente de boa-fé consiste em manter um comportamento leal e correto durante todas as fases do contrato, desde as negociações preliminares. Princípio que se universalizou desde que abrigado no Código Civil de Napoleão, ainda que não escrito expressamente.
12. Acerca dos valores depositados pelos devedores para pagamento dos 10% da parcela vencida em 31.10.1999 e 15% da parcela vencida em 31.10.2000, não houve qualquer questionamento por parte do Banco do Brasil e da União, motivo pelo qual a r. sentença não merece reforma.
13. Verba honorária majorada para R$ 10.000,00, considerando-se a complexidade da causa, o tempo já transcorrido desde o ajuizamento da ação, que a verba se presta a remunerar também o trabalho prestado na ação cautelar incidental, e, ainda, o fato de os procuradores dos autores residirem, durante boa parte da demanda, em comarca diversa daquela em que tramitou o processo.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido interposto pelos autores e da**

apelação ajuizada pela União, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao recurso do Banco do Brasil S.A. e ao reexame necessário, tido por interposto, e dar provimento ao recurso dos autores para majorar a verba honorária para R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser monetariamente corrigida,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-98.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002962-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
	:	CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
APELADO	:	PATRICIA ALVES CASSIANO e outro
	:	ANA FRANCISCA ALCOVER DE COLLO
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS DIAS NETO e outro
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ROBERTO SANTANNA LIMA

EMENTA
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA SENTENÇA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - LIBERAÇÃO DA HIPOTECA E OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR ESCRITURA PÚBLICA DEFINITIVA - PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO AJUSTADO - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA E APELO IMPROVIDO.
1. O N. Magistrado prolator da sentença recorrida não deixou de analisar o pedido constante da inicial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento e no caso dos autos a sentença não foi omissa em relação a questão de que caberia à Caixa Econômica Federal a liberação do ônus hipotecário.
2. A sentença não é contraditória, visto que o § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil autoriza a fixação da multa diária.
3. O compromissário-comprador de unidade habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer qualquer tipo de restrição em virtude do inadimplemento da empresa construtora perante a instituição financeira que financiou o empreendimento, conforme prescreve a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.
4. O único argumento que a apelante poderia ter arguido para obstar a outorga das escrituras é o não cumprimento por parte das compromissárias-compradoras do pagamento do preço, como prescrevia o art. 1092, *caput*, 1ª parte, do Código Civil de 1916, o que não ocorreu.
5. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-25.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001563-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	SIMONE HUNGRIA PINTO e outro
ADVOGADO	:	ROSINEIA DALTRINO

: SUSANA REGINA PORTUGAL
ARGÜENTE : MARCELO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/305
EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- A Lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001601-92.1998.4.03.6002/MS
2006.03.99.009095-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
INTERESSADO : ALCIDES ROBERTO PEREIRA e outro

: ELIZABETE APARECIDA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO
PARTE RÉ : CRISTINA MAYUMI IDE GUADAGNIN e outro
: CLISTENES ANTONIO GUADAGNIN
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253vº
No. ORIG. : 98.20.01601-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO
1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Os réus Alcides e Elizabete também lograram carrear aos autos cópia do "Contrato Particular de Cessão de Direitos" referente ao imóvel objeto da ação, que demonstra que a Sra. Cristina Mayumi Guadagnin e o Sr. Clistenes Antonio Guadagnin, transferiram o imóvel para o Sr. Valdemir Antônio Gomes, o qual, apesar de citado pelos réus/apelantes como o possuidor do imóvel, não foi incluído na ação pela CEF.
3. Fica evidente que os réus Alcides Roberto Pereira e a sua esposa a Sra. Elizabete Aparecida Gomes Pereira foram incluídos no pólo passivo da presente ação de forma equivocada.

4. No caso em tela ausente uma das condições da ação, qual seja, a *legitimidade de parte*, relativa aos apelantes, deve o feito ser extinto sem resolução de mérito.
5. Diante da relativa singeleza da discussão, condena-se a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), o que atende o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fixação eqüitativa)."
6. Agravo improvido.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012541-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FABRICIO DOCAMPO
ADVOGADO : LUIS CARLOS MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTEÇA PARA CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL NÃO CONHECIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL CONCEDIDA. LICENCIAMENTO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO, SENDO O MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. DIREITO À REFORMA COM REMUNERAÇÃO DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO.
1. Recurso do autor não conhecido na parte em que pleiteia a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano material, por falta de impugnação a um dos fundamentos apontados e suficiente para escorar a sentença, nesse ponto. Incidência, *mutatis mutandis*, do enunciado da Súmula nº 283 do STF.

2. O fato de o vínculo entre a Administração e o militar tratar-se de relação de Direito Administrativo não pode eximir o Estado de responder pelos danos causados ao servidor militar durante o serviço do Exército. Ademais, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que *"a par da legislação específica que rege a relação militar, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses"* (AgRg no REsp 1.089.213/RS).
3. Há prova nos autos de que o militar perdeu a visão total do olho direito em virtude de acidente sofrido quando prestava serviço ao Exército Brasileiro, sem que tenha agido com negligência, imprudência, imperícia ou transgressão disciplinar, sendo patente que a perda parcial de um dos sentidos acarreta abalo moral, especialmente pela dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.
4. Considerando os parâmetros apontados sobretudo pela jurisprudência do STJ, o sofrimento decorrente da perda total da visão do olho direito, bem como a dificuldade de reinserção do autor no mercado de trabalho, entendo razoável a fixação da indenização por dano moral em R$ 80.000 (oitenta mil reais). Atualização monetária e juros de mora a incidirem a partir do arbitramento, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009.
5. Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o portador de HIV, ainda que assintomático, é considerado definitivamente incapaz para o serviço do Exército, tendo direito à reforma militar, nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.
6. No caso em testilha, o militar foi licenciado das fileiras do Exército em 07.03.2006, quando já portador do vírus HIV. Portanto, faz *jus* à reforma militar, nos termos concedidos na r. sentença, não podendo ser simplesmente licenciado do Exército.
7. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária deve incidir conforme fixada na sentença, seguindo os termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

8. Honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00, atualizados a partir desta data, devendo a União arcar com 70% e o autor, com 30%. Na mesma proporção, arcarão as partes com as custas processuais, observando-se a condição do autor de beneficiário da Justiça Gratuita.
9. Recurso do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.
10. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do recurso do autor e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação para condenar a União ao pagamento de indenização de dano moral, bem como dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário apenas para determinar a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001 e, posteriormente, da Lei nº 11.960/2009**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARGARETH SAVIOLI DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-78.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002374-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCISCO
ADVOGADO	:	CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
AGRAVO LEGAL. ART. 557. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-SARGENTO. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO SUPOSTO EX-COMBATENTE. INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE.
Tratando-se de pensão a herdeiro de ex- combatente, a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex- combatente.
A pensão destinada ao ex-combatente prevista nas leis 4.242/63 e 3.765/60, não se confunde com a pensão especial devida aos ex-combatentes instituída no art. 53, II do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.
Caso em que a autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos para concessão da pensão prevista nas Leis 3.765/60 e 4.242/64.
Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-34.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002252-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ITALO SERGIO PINTO
	:	CAMILA MODENA
REU	:	BENILDE LIBIA MATSUMOTO
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO COELHO

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.
1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-14.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.005363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ANTONIO JOSE CAZERTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro
No. ORIG. : 00053631420074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO RELATIVO AO FGTS - NÃO VERIFICADA QUALQUER HIPÓTESE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIRETO AO TITULAR DA CONTA VINCULADA - APELO PROVIDO.
A ré ao apresentar o acordo informou que a quantia seria depositada na conta vinculada do autor ou, caso a conta não existisse mais, o fundista deveria informar o número da conta corrente ou poupança que possua na Caixa Econômica Federal ou providenciar a sua abertura. O autor requereu o depósito na conta poupança.
A Caixa Econômica Federal demonstrou ter efetuado o crédito do valor acordado, o que afasta a hipótese de inexistência da conta. Além do mais, o autor não apresentou qualquer documentação que comprove um dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, pelo que o valor deve ser creditado diretamente na conta vinculada ao FGTS.
Apelo provido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-68.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YASUO USHIWATA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - **agravo legal** - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - **agravo legal não** CONHECIDO.
1. O **agravo legal** é manifestamente inadmissível vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo **não** poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046316-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046316-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ALBERTO ALVES JUNIOR e outro
: WALTER PEREIRA PORTO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00190-4 A Vr POA/SP

EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PROVA EM CONTRÁRIO. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA JUNTADA DOS COMPROVANTES DE RENDIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO RECOLHIMENTO.
1. Não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos embargantes, ora agravantes, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.
2. A declaração de pobreza exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário.
3. Cabe aos agravantes demonstrar a alegada condição de pobreza instruindo o presente recurso com documentos que comprovassem tal assertiva, ônus do qual não se desincumbiram. Assim, correta a decisão agravada no sentido de determinar a apresentação de declaração de imposto de renda dos agravantes para se aferir eventual incapacidade para o recolhimento das custas.
4. Quanto ao diferimento das custas processuais, verifico que a execução fiscal, no presente caso, é processada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), sendo aplicável, quanto às custas processuais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289, de 4.7.1996 (Regimento de Custas da Justiça

Federal), nos seguintes termos: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".
5. O recolhimento das custas na Justiça do Estado de São Paulo é regido pela Lei nº 11.608/2003-SP, que estabelece, em seu artigo 4º, a forma e o momento do recolhimento da taxa judiciária, sendo que o art. 5º, caput, autoriza o diferimento do recolhimento desde que "comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial".
6. Não foi juntada aos autos prova inequívoca da impossibilidade financeira dos agravantes em efetuar o recolhimento das custas, conforme exige o dispositivo legal.
7. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO CESAR DELCASALI MILANI e outro
: GERSONI DELCASALI MILANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - agravo legal não CONHECIDO.
1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-90.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JONAS JULIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-59.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE
REU : MILTON GUIMARAES DOS ANJOS
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-09.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003064-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO	:	CLEIDE FAVERO ROSA
ADVOGADO	:	VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00030640920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - agravo legal - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - agravo legal não CONHECIDO.
1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003114-14.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003114-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	ANTONIO IGNACIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	JOSE UBALDO BIAGIONI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. *PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FILHO INVÁLIDO. RESTABELECIMENTO DA PENSÃO.*
Tratando-se de pensão a herdeiro de ex- combatente, a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor,Parcela complementar, de caráter provisório. Decesso remuneratório não caracterizado. Precedentes.
Mostra-se irregular a supressão da pensão especial de ex-combatente uma vez que o impetrante enquadra-se na situação descrita na segunda parte do inciso III do art. 5º da Lei 8.059/90, qual seja, filho inválido.
Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-60.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005386-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ BASILIO BISI
ADVOGADO	:	ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro
PARTE RE'	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG.	:	00053866020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ESTORNO INDEVIDO PELO ÓRGÃO RESPONSÁVEL - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA E NO SCPC - DANO MORAL COMPROVADO - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - APELO IMPROVIDO.

1. Contrato de empréstimo consignado com a Caixa Econômica Federal no valor de R$ 8.350,00, a ser pago em 36 parcelas mensais e iguais de R$ 352,01 por meio de desconto direto na aposentadoria, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social tinha convênio com a requerida que possibilitava essa operação, bem como que as parcelas estavam sendo regularmente descontadas da aposentadoria do autor. No entanto, a Caixa Econômica Federal enviou ao autor comunicação datada de 23/10/2008 e 25/10/2008 (fls. 54/55), informando que a parcela com vencimento em 07/07/2008 não havia sido paga.
2. Após a comunicação da Caixa Econômica Federal o apelado recebeu em **21/11/2008 e 20/11/2008**, respectivamente, comunicado do Serviço de Proteção ao Crédito e do SERASA, de que a pedido da Caixa Econômica Federal estava procedendo a inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito.
3. Se houve algum problema no procedimento do desconto e pagamento das parcelas do empréstimo deve ser de responsabilidade da Caixa Econômica Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social que firmaram convênio para possibilitar a realização de empréstimos a serem por meio de descontos no benefício. O apelado não pode sofrer qualquer prejuízo em razão de erro no procedimento interno bancário, muito menos ter seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito de maneira indevida.
4. O próprio Instituto Nacional do Seguro Social confessa nas suas razões recursais reteve o valor do empréstimo consignado. Está confessado e comprovado nos autos que houve a retenção indevida do valor da parcela de julho de 2008 pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o que ocasionou o não pagamento da parcela e a injusta inclusão do nome do autor no SCPC e no SERASA, o que afasta a condição de inadimplente do apelado.
5. Quanto ao dano moral, está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor foi *inscrito indevidamente no SERASA e no SCPC*, onde permaneceu por mais de 1 (um) ano, uma vez que somente em 19/12/2009 é que foi deferida a tutela antecipada para excluir o nome do autor.
6. A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. A indenização a título de dano moral foi fixada em valor suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022873-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022873-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
REQUERIDO	:	SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO e outros
	:	Ministerio Publico Federal
	:	Ministerio Publico do Trabalho
No. ORIG.	:	2000.61.00.008524-9 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO CAUTELAR INCIDENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELO SINDICATO SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, OBJETIVANDO QUE O PRESIDENTE DO CREA/SP SE ABSTIVESSE DE REALIZAR ADMISSÕES SEM CONCURSO PÚBLICO E FOSSE OBRIGADO A FACULTAR AOS EMPREGADOS O DIREITO DE DEFESA NO CASO DE DEMISSÕES. LIMINAR CONCEDIDA, COM BASE NA QUAL FOI FIRMADO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA REFORMADA POR ESTA CORTE. PEDIDO CAUTELAR PELO QUAL O CREA PRETENDE SUSPENDER A EXECUÇÃO DO TAC. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DE CITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SINDICATO E DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL E DO TRABALHO REJEITADAS. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. PRESENÇA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS TERMOS DO TAC E O ACÓRDÃO PROLATADO POR ESTA CORTE. PLEITO ACAUTELATÓRIO ACOLHIDO.
1. Pedido cautelar incidental do CREA-SP objetivando a suspensão dos efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre ele e os Ministérios Públicos Federal e do Trabalho - no qual ficou estabelecido que o CREA-SP somente poderia realizar contratações de pessoal por meio de concurso público e deveria dispensar todos os empregados admitidos sem concurso após 05.10.1988 - até a decisão definitiva do mandado de segurança nº 2000.61.008524-9, tendo em vista que este Tribunal reformou a sentença de primeira instância, que havia concedido a segurança para proibir a autoridade impetrada de realizar admissões sem concurso público e dispensas imotivadas sem prévia sindicância e inquérito onde se assegure o direito à ampla defesa.
2. Rejeição da preliminar de nulidade de citação e intimação do Ministério Público do Trabalho, em virtude do princípio da instrumentalidade das formas, pois em que pese não lhe terem sido remetidos os autos, a citação e intimação da liminar atingiram a sua finalidade, tendo o MPT integrado a lide e oferecido contestação tempestivamente.
3. O Sinsexpro tem legitimidade passiva, pois embora não tenha participado do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o CREA/SP e o Ministério Público da União, é parte da relação jurídica processual cujo efeito da decisão se pretende resguardar através do pedido cautelar, mediante a suspensão dos efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta.
4. A ação principal, à qual esta cautelar é incidental, consiste em um *mandado de segurança coletivo* impetrado pelo SINSEXPRO contra atos do Presidente do CREA/SP, objetivando que se abstenha de proceder admissões de servidores sem concurso público, inclusive para cargos de confiança, bem como que se abstenha de realizar novas demissões sem facultar aos envolvidos a ampla defesa mediante prévia sindicância e processo administrativo. É evidente, portanto, que tanto o mandado de segurança, quanto o TAC, originados de uma mesma situação fática, envolveu todos aqueles que o ora requerente indicou como requeridos, razão pela qual todos devem permanecer na presente medida cautelar. Ademais, o mandado de segurança originário é autêntica ação coletiva que poderia perfeitamente ter como autores o Ministério Público Federal ou o Ministério Público do Trabalho, já que têm legitimidade concorrente; ainda, o desfecho final do mandado de segurança, procedente ou improcedente, fará coisa julgada em relação a todos os que se envolveram na situação que abrange o *mandamus* e o conseqüente Termo de Ajustamento de Conduta, ato que, a bem da verdade, teve como causa próxima a decisão de 1º grau proferida no *writ*.
5. Não há que se falar também em inadequação da via eleita, eis que não se pretende anular o temo de ajustamento de conduta, mas sim suspender os seus efeitos, uma vez que o acordo firmado contrasta com o acórdão proferido por este Tribunal no Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.61.008524-9. Um acerto celebrado entre o MPU e o CREA/SP,

atingindo interesses de categoria profissional abrigada pelo SINSEXPRO, não pode sobrepujar uma decisão judicial de 2ª Instância que tem eficácia, já que os recursos cabíveis não têm efeito suspensivo próprio.
6. Tendo em vista que o acórdão proferido por este E. Tribunal no julgamento do mandado de segurança entendeu pela desnecessidade da realização de concurso público para a admissão de novos funcionários e a instauração de processo administrativo em caso de demissão, e na medida em que o Termo de Ajustamento de Conduta foi firmado em vista da liminar proferida naquele mandado de segurança, confirmada em sentença, vedando o CREA/SP de efetuar contratações e demissões em desconformidade com os arts. 37, II e 41, § 1º, da Constituição Federal, está presente o *fumus boni iuris* suficiente para autorizar a suspensão dos efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta, já que o cumprimento do ajuste inevitavelmente implica em violação aos termos do acórdão prolatado por esta 1ª Turma e que se acha eficaz pois os recursos excepcionais não dispõem de efeito suspensivo.
7. O julgamento do apelo retirou o calço jurídico do Termo de Ajustamento de Conduta, configurando-se justa a pretensão do CREA/SP em se ver livre dos efeitos do compromisso celebrado até o desfecho final da causa.
8. O *periculum in mora* é patente, pois se mantida a eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta - que absurdamente sobrepujaria um acórdão - haveriam de ser demitidos os empregados do CREA/SP admitidos sem concurso público após o advento da Constituição Federal, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00 para cada empregado "irregular" existente, medida de difícil reversão posterior.
9. Pleito acautelatório acolhido sem encargos de sucumbência por se tratar de providência cautelar acessória.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente o pedido cautelar, confirmando a liminar concedida, restando prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027081-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027081-8/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	CESAR HENRIQUE LOURENCON
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS GALLO
AGRAVADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	TANIA FAVORETTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	91.00.18150-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA EXPRESSAMENTE MENCIONADA NA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL.
1. Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças que a agravante entender úteis.
2. O agravo veio desacompanhado de cópia da decisão de fls. 312, expressamente referida na decisão agravada. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.
3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia, autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
4. Agravo legal improvido.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030176-1/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	PEDRO ANDREA KREPEL
ADVOGADO	:	MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	:	GTS THIELMANN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO GOMES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	06.00.00327-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SAÍDA DO AGRAVANTE DO QUADRO DIRETIVO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.
1. Pedido de fls. 243/253 não conhecido por falta de precisão legal ou regimental.
2. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
3. Não há que se falar na dissolução irregular da sociedade empresária como fundamento para a manutenção do agravante no polo passivo da ação executiva, pois, verifica-se da 6ª Alteração Contratual devidamente registrada na JUCESP que o agravante, que detinha apenas 1 (uma) cota, deixou a sociedade em 01.02.2001 (fls. 72).
4. Não há como imputar ao agravante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos inadimplidos por conta da dissolução irregular da sociedade, situação constatada pelo meirinho somente em 03.05.2007 (fls. 164), pois ele não mais fazia parte do seu quadro societário. Precedentes.
5. Pedido de fls. 243/253 não conhecido, e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de fls. 243/253, e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040682-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040682-0/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	MAURICIO ANTONIO QUADRADO
ADVOGADO	:	JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
	:	JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA -EPP e outros
ADVOGADO	:	MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PARTE RE'	:	ANDREA VIDAL MARCHESANI e outros
	:	RICARDO KOCHEN
	:	MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO	:	ELISANGELA LIMA DOS SANTOS BORGES
PARTE RE'	:	MARIO SERGIO LUZ MOREIRA e outros
	:	ANDRE BARBIERI PERPETUO
	:	RUNPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	RIO GRANDE PARTICIPACOES LTDA
	:	TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
	:	ACADEMIA R P E DE GINASTICA LTDA
	:	ACADEMIA DE GINASTICA PEQUETITA LTDA
	:	PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
	:	RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
	:	W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
	:	SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	PAULISTA FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
	:	SANTO ANDRE ATLETICA DE GINASTICA LTDA
	:	ESCOLA DE NATACAO VH FITNESS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NOVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENHORA VIA BACEN-JUD. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. MEDIDA *AD CAUTELAM*.

1. Diante da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, o agravante apresentou manifestação em que pugna pelo levantamento dos valores bloqueados (fls. 1091/1094).

2. Indeferido o requerimento do agravante e mantida a ordem de bloqueio (fls. 1200/1202), o executado interpôs Agravo de Instrumento, ainda pendente de julgamento perante esta Corte (AI nº 2009.03.00.031080-4).

3. Posteriormente, o agravante formulou pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal embasando seu pleito na expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que deverá ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN (fls. 1289/1304).

4. A r. decisão ora agravada, entendendo que a matéria suscitada pelo agravante já havia sido apreciada e rejeitada, estando pendente de julgamento por este Tribunal, não conheceu deste pedido.

5. Diante de tal contexto e cotejando os requerimentos acima mencionados, observo que embora as matérias veiculadas pelo agravante digam respeito à mesma matéria de fundo, qual seja, a ilegitimidade passiva do executado Maurício Antonio Quadrado, o fundamento jurídico de cada pedido revela-se distinto.

6. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

7. O agravante foi eleito diretor-presidente da sociedade empresária constituída sob a forma de sociedade anônima em 28.12.2000 (fls. 573), tendo ocorrido a sua renúncia ao cargo em 12.07.2002 (fls. 579), o que permite verificar que sua gestão compreende todo o período da dívida, mas, diante dos precedentes já citados, não há como se presumir sua responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

8. Ademais, em que pese a pessoa jurídica ter alienado seu fundo de comércio a diversas outras empresas, e ainda que o juízo de origem tenha reconhecido o surgimento de um grupo econômico a partir da aludida alienação, com a

consequente inclusão das novas pessoas jurídicas no polo passivo da ação exacional, tais operações ocorreram em momento posterior à saída do agravante do quadro diretivo da empresa originalmente executada, RUNNER S/A.
9. Não é possível inferir que há responsabilidade do agravante pelo adimplemento dos tributos objeto de cobrança na ação de execução fiscal, o que impõe sua exclusão, bem como o desbloqueio dos valores em constrição.
10. Agravo legal a que se dá provimento para dar provimento ao agravo de instrumento, e, *ad cautelam*, autorizar o levantamento da constrição judicial dos ativos financeiros somente após o trânsito em julgado desta decisão.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : CARLOS PASSINI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00028624020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.
1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO CHAPARRO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - JUROS MORATÓRIOS - TAXA LEGAL CÓDIGO CIVIL, ART.

406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DA CEF IMPROVIDO.
1. No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.
2. A r. decisão agravada não conheceu de parte do apelo interposto pelo autor no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos uma vez que não houve manifestação judicial quanto a esse tema. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nada se referindo a respeito do não conhecimento dessa parte do apelo interposto. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.
3. Agravo legal interposto pelo autor não conhecido.
4. Agravo legal interposto pela CEF improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pelo autor, bem como negar provimento ao agravo legal da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007426-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	JOSE NEVES JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00074266220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - FGTS - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - JUROS MORATÓRIOS - TAXA LEGAL CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC .
1. No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
2. A r. decisão agravada não conheceu de parte do apelo interposto pelo autor no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos uma vez que não houve manifestação judicial quanto a esse tema. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nada se referindo a respeito do não conhecimento dessa parte do apelo interposto. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.
3. Agravo legal interposto pelo autor não conhecido.
4. Agravo legal interposto pela CEF improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pelo autor, bem como negar

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012978-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AMADO MIGUEL DOS REIS
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
PARTE AUTORA	:	LUZIA BERNARDES DOS REIS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00129780820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - FGTS - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - JUROS MORATÓRIOS - TAXA LEGAL CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC .
1. No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
2. A r. decisão agravada não conheceu de parte do apelo interposto pelo autor no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos uma vez que não houve manifestação judicial quanto a esse tema. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nada se referindo a respeito do não conhecimento dessa parte do apelo interposto. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal interposto pelo autor.
3. Agravo legal interposto pelo autor não conhecido.
4. Agravo legal interposto pela CEF improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pelo autor, bem como negar provimento ao agravo legal da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-63.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003916-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	VALDOMIRO VIDA LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	DINAIR ANTONIO MOLINA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DENISE DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00039166320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO - PERDA - USO INDEVIDO - COMUNICAÇÃO TARDIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NEGLIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA - MANUTENÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇAÕ AO CRÉDITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO IMPROVIDO.

1. Agravo retido não conhecido em virtude de a tutela antecipada ter sido revogada pela d. Juíza na sentença.
2. A culpa pela inscrição do nome nos órgãos de proteção ao crédito é do apelante, pois efetuou o comunicado tardio da perda do cartão de crédito Mastercard nº 5187.6705.4058.9238, o que exclui a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.
3. Como o apelante foi negligente na guarda de seu cartão de crédito e tendo comunicado tardiamente a instituição financeira sobre a perda do seu cartão, responde pela compra realizada antes da comunicação, não havendo que se anular o débito, bem como inexiste dano moral a ser indenizado.
4. Agravo retido não conhecido e apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-03.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LOURIVAL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001950320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001305-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE GUEDES DA SILVA e outros

	:	MARIA LOPES DIAS
	:	MILTON BUENO
ADVOGADO	:	SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA	:	MASSARO IKENAGA e outros
	:	OZORICO GENERALI
	:	SHIRLEY BERALDO GUEDES DA SILVA
	:	SILVIO JOSE PEREIRA
	:	PAULO FRESCHI
	:	PEDRO BRANDALEZI
	:	ROQUE SILVA
ADVOGADO	:	SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.00.08943-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.
2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".
3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.
4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida em contraminuta e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013463-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013463-9/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	HEANLU IND/ DE CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	:	ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00027623320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. O STJ reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.
2. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021178-6/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	TICKET SERVICOS S/A e outros
	:	COPATEL HOTEIS LTDA
	:	WAGONS LITS TURISMO DO BRASIL LTDA
	:	OTEKIP INSTALACOES HETELEIRAS E COMERCIAIS LTDA
	:	HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00478028119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 730, DO CPC. NECESSIDADE. EMBARGOS À EXECUÇAO. POSSIBILIDADE DE SUSCITAR AS MATÉRIAS PREVISTAS NO ART. 741, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.
1. As execuções movidas contra a Fazenda Pública sujeitam-se ao procedimento específico disciplinado nos artigos 730 e 731 do CPC.
2. A Fazenda Pública não é intimada para cumprir a sentença, mas, sim, citada para opor embargos, o que torna imprescindível a realização do ato citatório tal como determinado no referido dispositivo legal.
3. A orientação jurisprudencial consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se faz necessária a citação da Fazenda Pública para que o processo executivo se desenvolva regularmente, nos termos do art. 730 do CPC.
4. No caso dos autos, verifica-se que a União (Fazenda Nacional), após a apresentação de sua memória de cálculo, não foi citada para os fins do art. 730 do CPC, o que enseja o reconhecimento da nulidade de todos os atos processuais posteriores praticados no curso da execução.
5. Nos embargos do devedor a Fazenda Pública poderá suscitar quaisquer das matérias previstas no art. 741 do CPC, dentre as quais a compensação, inaugurando uma nova relação jurídica processual de cognição exauriente.
6. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027064-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027064-0/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	LEONARDO DIAS MACIEL
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO MUNIZ
	:	FERNANDO MEINBERG FRANCO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052987520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EC Nº 20/98 E LEI N° 10.256/01. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
1. A prolação de sentença nos autos originários que julga procedente o pedido e confirma a tutela anteriormente concedida não enseja a perda superveniente do objeto do recurso interposto contra decisão interlocutória que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.
2. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.
3. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.
4. A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.
5. Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo.
6. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
7. Após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.
8. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031851-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031851-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00964-1 A Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).
2. Em relação a prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
3. Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.
4. A controvérsia acerca da periodicidade dos valores distribuídos aos empregados a título de participação nos resultados é tema que necessita ser aferido por perícia técnica, a fim de constatar a veracidade do alegado pela embargante.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033140-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033140-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00198621920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.
1. Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias.
2. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.
3. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034431-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034431-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	ARTEFATOS DE COURO ANDORINHA LTDA e outros
	:	SAID MAROUN DIAB espolio
	:	ROSA MARIA MOUTRAN DIAB
	:	BRAULIO CONCEICAO BERNARDES
	:	ANTONIETTA ASCOLESE BERNARDES espolio
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	02323380619804036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS ESPÓLIOS DOS EX-SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - EX-SÓCIOS QUE FALECERAM ANTES DA INCLUSÃO NA EXECUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.
1. O processo em relação aos ex-sócios já falecidos é inexistente já que eles faleceram antes da sua inclusão na execução fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Muito embora a execução fiscal tenha sido proposta antes dos óbitos noticiados, a empresa executada ainda não foi devidamente citada e os nomes dos sócios sequer constaram da CDA.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035790-74.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035790-2/MS

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CARPINTARIA SERRARIAS TANOARIAS MADEIRAS COMPENSADAS E LAMINADAS AGLOMERADOS E CHAPAS DE FIBRAS DE MADEIRA DE MARCENARIA DE CORTINADOS E ESTOFOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDMAD MS
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00052871520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.
1. O STJ reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.
2. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036495-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036495-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	CLEYDE MAZZEI BREDA BAUAB e outros
	:	ANDRE BREDA BAUAB
	:	REGINA ELIDIA ORMELEZI
	:	RENATO BREDA BAUAB
	:	DANIELA TOFFANO BAUAB
	:	ROBERTA BREDA BAUAB
ADVOGADO	:	SERGIO FERNANDO GOES BELOTTO
SUCEDIDO	:	NABY BAUAB falecido
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040064719994036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DO PÓLO PASSIVO - RENÚNCIA À HERANÇA QUE NÃO SE REVESTIU DAS FORMALIDADES LEGAIS - RECURSO IMPROVIDO.
1. É defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a agravada a contraminuta de fls. 158/163, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócua a repetição e de rigor o não conhecimento.
2. A renúncia à herança *não se revestiu de formalidades legais*, já que deduzida em mera petição nos autos do arrolamento, e o artigo 1.806 do Código Civil é taxativo: "A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial".
3. Mesmo não sendo admitida a renúncia à herança *em parte*, sob condição ou a termo (artigo 1.808 do Código Civil), pode haver insegurança a respeito de bens sonegados pelos herdeiros, já que os efeitos da renúncia operam-se somente no âmbito do arrolamento correspondente.
4. Sendo a herança um bem imóvel por presunção legal, a disponibilidade de bens imóveis - ainda mais quando feita em favor de pessoa determinada (*translativa*) - só se admite por meio de instrumento público, o que inocorreu.
5. É prudente a manutenção dos agravantes no pólo passivo da execução até que formalizada e homologada a renúncia aos bens sonegados.
6. Petição de fls. 183/185 não conhecida. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da petição de fls. 183/185 e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-67.1998.4.03.6100/SP
2010.03.99.004609-9/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	IVONE MORAES PESTANA e outros

: RICARDO MORAES OLIVEIRA
: RENATA MORAES PESTANA OLIVEIRA
: RAQUEL PESTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
SUCEDIDO : PLINIO JOSE GOMES OLIVEIRA espolio
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 98.00.25706-3 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que a agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se a agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-78.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.003013-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELSO IZIDORO ROTTILLI FILHO
ADVOGADO : DIEGO ABUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00030137820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural

em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5

anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-71.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005141-3/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JV IND/ SERVICO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00051417120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n° 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9°; a.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. *(Precendentes do STJ).*
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária *(Precedentes desta Corte).*
6. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.
7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
10. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
11. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.
12. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
13. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
14. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
15. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei n° 8.212/91.
16. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
17. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei n° 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei° 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

18. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1°, artigo 89, da Lei n° 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
19. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
20. Apelação da Impetrante a que se nega provimento. Apelação da União Federal parcialmente provida quanto à limitação da compensação aos valores provados nos autos e a prescrição quinquenal. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente e à compensação nos termos expostos.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, dar parcial provimento à apelação da União, quanto à limitação da compensação aos valores provados nos autos e a prescrição quinquenal e dar parcial provimento à Remessa Oficial, mormente quanto ao auxílio-acidente e à compensação nos termos expostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005482-97.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005482-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	DARCI RUI BORGELT e outros
	:	IEDA LUCIA DELLAY BORGELT
	:	ALEXANDRE RUY DELLAY BORGELT
ADVOGADO	:	CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00054829720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005608-50.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005608-3/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	MARIO EUGENIO PERON
ADVOGADO	:	JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00056085020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-33.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005635-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAULO KEIJI MATSUMOTO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056353320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim,

em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005685-59.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005685-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	JOSUE JOSE LOURENCO
ADVOGADO	:	JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00056855920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural

em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5

anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-65.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005704-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	:	AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00057046520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
4. Embargos de declaração opostos pela União providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005774-82.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005774-9/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	HILDA BOMBINI LOT
ADVOGADO	:	ERICK MARTINS BAPTISTA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00057748220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-96.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005786-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRINEU BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057869620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005792-06.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005792-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	MATEUS BURGEL
ADVOGADO	:	ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00057920620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-50.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006093-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SACHIKO KOIKE KUROSE
ADVOGADO	:	ROBERTO CLAUS e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00060935020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007201-17.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007201-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	IGNEZ COSTA BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO	:	EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00072011720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007585-77.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007585-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	SERGIO DE AZEVEDO BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	BRUNO PAGANI QUADROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00075857720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-37.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.008784-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	DEOCLECIO ZAMBAN espolio
ADVOGADO	:	ARTHUR CONSTANTINO DA SILVA FILHO e outro
REPRESENTANTE	:	PEDRO ZAMBAN NETO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00087843720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JANEIRO/2005 A AGOSTO/2007 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURGIU APÓS A EC N° 20/98 - APELO IMPROVIDO.
1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/09/2010 na qual a autora busca a restituição do valor pago a título de 'FUNRURAL' entre janeiro/2005 a agosto/2007.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela

contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de setembro de 2005**, devendo ser mantida a r. sentença quanto ao período não prescrito.
6. Prescrição argüida pela União acolhida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a prescrição arguida pela União, bem como negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000805-15.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000805-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LONGUINHO ZEFERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
CODINOME	:	LONGUINHO ZEFERINO OLIVEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00008051520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento. Recurso da autora prejudicado.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e dar por prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000886-61.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000886-8/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ANGELO ROGERIO GUSSON e outros
	:	SILVANA CARDOSO GUSSON
	:	JUNIOR CESAR GUSSON
	:	REGINA LEIA GROSSI GUSSON
ADVOGADO	:	SINARA PIM DE MENEZES e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00008866120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
23. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-05.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000935-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009350520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-39.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000978-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	POMPILIO LEONARDO
ADVOGADO	:	PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG.	:	00009783920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Sucumbência invertida.
24. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-66.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000607-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CRISTIANO DE BRIDA
ADVOGADO	:	AIRES GONCALVES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006076620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-51.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000608-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ZELMO DE BRIDA
ADVOGADO	:	AIRES GONCALVES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006085120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
22. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000043-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ACOS VIC LTDA
ADVOGADO	:	SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00000439620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FAP. LEGALIDADE. PUBLICIDADE. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. No que toca à alegação de que houve falta de transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, freqüência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

13. Os "percentis" dos elementos gravidade, freqüência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

14. Comprovado nos autos que a doença do empregado Vanderlei Silva Oliveira consistiu em transplante de rim, em decorrência de insuficiência renal por "glomerulonefrite crênica", não guardando relação com a atividade laborativa, como reconhecido pelo INSS, é de rigor excluir do cálculo do FAP a concessão desse benefício ao empregado Vanderlei Silva Oliveira.

15. No que se refere ao benefício acidentário do trabalhador Arnaldo Marchini Fernandes, a autora não provou o alegado à inicial, o que era o seu ônus, nos termos do artigo 333 do CPC. Pelo contrário, o INSS informou que em sede administrativa a autora não apresentou provas para invalidar o registro da CAT, nos termos da Lei nº 8.213/91.
16. Quanto aos honorários advocatícios, com razão a União, nos termos do artigo 21, Parágrafo Único do CPC tendo em vista que decaiu de parte mínima do pedido.
17. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa.
18. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial, tida por determinada parcialmente providas, apenas para condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, tida por determinada, apenas para condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000376-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	ADILSON RODRIGUES SLEIMAN e outro
	:	DEBORA SOUZA DE BARROS SLEIMAN
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 235/238
No. ORIG.	:	00003764820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.
1. O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
2 - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
3 - A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
4 - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
5 - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
6 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .
7 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
8 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
9 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
10 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003975-0/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
No. ORIG.	:	00039759220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
MANDADO DE SEGURANÇA. FAP. SAT. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. REFORMA DA SENTENÇA. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o impetrante, ora agravante, limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo das contrarrazões, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação e a remessa necessária não haveriam de ser julgados por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião das contrarrazões, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido. Precedentes.
3. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012324-84.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012324-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	REINALDO PISCOPO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00123248420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA AUTORA.
1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao **auxílio-doença**, pois a autora não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito à compensação.
3. Era ônus da autora provar o alegado, nos termos do artigo 333 do CPC
4. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas.
5. Não há prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2. Tais distinções se fazem necessárias, naquele documento, para efeito de incidência de FGTS, o que não vem ao caso em análise. O que importa nestes autos, é definir o conceito de prova, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntadas das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado.
6. Não prospera a pretensão recursal da autora quanto à compensação do aludido benefício.
7. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reconhecer a impossibilidade da compensação, ante a ausência de prova do recolhimento relativo ao auxílio-doença.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à Remessa Oficial, para reconhecer a impossibilidade da compensação, ante a ausência de prova do recolhimento relativo ao auxílio-doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012861-80.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012861-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO	:	THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128618020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.
1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. *(Precendentes do STJ).*
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária *(Precedentes desta Corte).*
6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença; dar parcial provimento à Remessa Oficial, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-93.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014147-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	ERIC TAVARES SILVA e outro
	:	MIRIAM AREIAS SILVA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 302/304
No. ORIG.	:	00141479320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais para purgação da mora, haja vista a não localização dos mutuários, não havendo nenhum indício de nulidade.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.

- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.
- Firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-88.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.003755-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SEBASTIAO CARRILHO DE CASTRO
ADVOGADO	:	CAIO MONTEIRO DE BARROS FURLAN DE ALMEIDA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00037558820104036102 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato

gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Incabível qualquer repetição, até porque a impetrante pleiteou a compensação das contribuições vertidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.
19. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-02.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005261-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDUARDO RIBEIRO RALSTON
ADVOGADO	:	ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00052610220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO

REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Os honorários advocatícios foram fixados conforme a complexidade da demanda e a teor do entendimento desta Turma em causas com teses semelhantes, nos termos do artigo 20, §4° do CPC, pelo que devem ser mantidos, até porque a autora não sucumbiu totalmente na demanda.
22. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da União parcialmente providas, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005367-61.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005367-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	DONALD DE FREITAS e outro
	:	ARILDA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	:	JOAO JOSE DA SILVA NETO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00053676120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. LITISPENDÊNCIA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
5. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.

6. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
32. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
33. Sucumbência invertida.
33. Apelação da União a que se dá parcial provimento. Remessa Oficial provida, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e DAR PROVIMENTO à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-14.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005784-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO	:	MILTON MAROCELLI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00057841420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JUNHO/2000 A JUNHO/2010 - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF (CINCO ANOS) - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURGIU APÓS A EC N° 20/98 - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA - APELO IMPROVIDO.
1. Intimada a justificar o valor dado à causa na exordial (R$ 1.000,00), a parte autora atribuiu novo valor correspondente a R$ 35.000,00 o que foi acolhido pelo magistrado 'a quo'. Assim, não se tratando de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3°, §3°, da Lei nº 10.259/2001, competente é o Juízo *'a quo'* para processá-la e julgá-la.
2. O autor requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho/2000 a junho/2010.
3. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. 4. Quanto aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (**9.6.2005**) não ocorreu a prescrição da pretensão da parte autora na medida em que a ação foi ajuizada em 09/06/2010. Em relação aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar há que se aplicar a vetusta tese do "5+5" anos, tradicional no STJ quanto a recuperação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, pelo que, considerando que se pretende a restituição dos valores recolhidos a partir de junho de 2000, não se operou a prescrição. Desse modo, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
4. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte.
5. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a

contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
6. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência quanto ao período não prescrito.
7. Prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação reconhecida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer, de ofício, a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, bem como rejeitar a preliminar de incompetência absoluta e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004431-30.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004431-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PORTOFER TRANSPORTE FERROVIARIO LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00044313020104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. ADICIONAIS. HORAS-EXTRAS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NOTURNO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. *(Precendentes do STJ).*
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária *(Precedentes desta Corte).*
6. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula n° 60 TST), insalubridade , periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.
7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
10. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
11. No caso, apesar de juntada, por amostragem, a GFIP/SEFIP, o que já seria incabível em sede de Mandado de Segurança, não há demonstração do pagamento das verbas mencionadas.
12. Também ocorre o mesmo em relação ao aviso prévio indenizado, bem como no que toca ao vale-transporte pago em dinheiro.
13. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.
14. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
15. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
16. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
17. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei n° 8.212/91.
18. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
19. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei n° 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei° 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ

decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
20. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1°, artigo 89, da Lei n° 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
21. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
22. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias e vale-transporte em dinheiro. Apelação da União Federal parcialmente provida quanto ao salário-maternidade e pela aplicação da taxa selic e a prescrição qüinqüenal. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias e vale-transporte em dinheiro; dar parcial provimento à apelação da União Federal quanto ao salário-maternidade e pela aplicação da taxa selic e a prescrição qüinqüenal e dar parcial provimento à Remessa oficial, mormente quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008182-22.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008182-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	WALTER ARTHUR DORING
ADVOGADO	:	FABIO ANTONIO FADEL e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00081822220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A r. sentença apelada considerou que para as ações ajuizadas após 09/06/2005, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação é de cinco anos, contados do pagamento antecipado, por força do art. 3º, da LC nº 118/2005 e, assim, uma vez que a presente ação foi ajuizada, em 09/06/2010, é de rigor o reconhecimento da prescrição quinquenal, a ser contada retroativamente à data da propositura da demanda.
19. Considerando que a autora não apelou contra isso e que após a edição da Lei n° 10.256/2001, deve ser provida a apelação da União.
19. Remessa Oficial e apelação da União providas.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008187-44.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008187-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	MARIO CORAINI
ADVOGADO	:	FABIO ANTONIO FADEL e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00081874420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO RETIDO. LITISPENDÊNCIA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Inexiste litispendência relativamente à ação n° 0008180-52.2010.403.6105, pois o autor Mário Coraini ajuizou este processo para questionar contribuições originadas das atividades rurais exercidas nas propriedades Sítio Nossa Senhora Aparecida e Sítio São José. Já no processo n° 0008180-52.2010.403.6105, discutem-se as contribuições decorrentes da comercialização da produção rural dos Sítios São João, Nova Zelândia e Santo Antônio, ademais, lá os autores são Mário Coraini e José Luiz Coraini.

2. O autor acostou aos autos Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, matrícula de produtor rural, nota fiscal de produtor rural e demais documentos que comprovam a sua condição de produtor rural e de que, portanto, tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação, que é, em tese, sujeito passivo na relação tributária da exação combatida, portanto, contribuinte de direito por integrar a relação jurídica tributária. Se o autor não juntou notas relativas a todo o período que reivindica, trata-se de prova das suas alegações iniciais, mas não de documento essencial à propositura da ação que acarrete o indeferimento da petição inicial. Assim, obedecido o artigo 283 do CPC.

3. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

13. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
15. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
19. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
20. Agravo retido, Remessa Oficial e apelação da União aos quais se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-05.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004581-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RENATO ADAS
ADVOGADO	:	MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00045810520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Sucumbência mantida.
23. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União a que se dá parcial provimento. Remessa Oficial, tida por determinada, a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à apelação da União e dar provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-51.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.001674-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SCARPIM COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO	:	MARCUS VINÍCIUS DE MORAIS JUNQUEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016745120104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-44.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.003511-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	WENDEL FERNANDO MINUTTI e outro
	:	KARLA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JENIFER KILLINGER CARA e outro
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 220/221
No. ORIG.	:	00035114420104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.
1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.
2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.
3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
7 - Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-60.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001343-3/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	ALLIANCE IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	AGEU LIBONATI JUNIOR
	:	ALEX LIBONATI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00013436020104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA
MANDADO DE SEGURANÇA. FAP. SAT. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que a impetrante, ora agravante, limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se a agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-74.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002441-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SEBASTIAO CARLOS DE FIGUEIREDO e outro
ADVOGADO	:	MARLO RUSSO e outro
CODINOME	:	SEBASTIAO CARLOS FIGUEIREDO
APELANTE	:	JOSE VERONEZ RAMOS
ADVOGADO	:	MARLO RUSSO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00024417420104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Sucumbência invertida.
22. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial que se dá provimento e apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, dar provimento à Remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da |União, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-49.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000981-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DACUNHA S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
No. ORIG. : 00009814920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.
1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2° da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE n° 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.
4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.
5. Apelo da União Federal e remessa oficial, tida como ocorrida, providos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, tida como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-05.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CREUZA DANEZI DOS SANTOS e outros
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: SILVIO DONIZETTI DOS SANTOS
: AYRES LUIS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011260520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO

REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-33.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.005126-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRIGORIFICO SILTOMAC LTDA
ADVOGADO	:	FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00051263320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002254-24.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002254-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PIZANI e outros
	:	DEUSALENA BORGES PIZANI
	:	PAULO APARECIDO PIZANI
	:	MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022542420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001. Ademais, a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, ou seja, antes do advento da Lei n° 10.256/2001.
23. Remessa Oficial e apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-76.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002257-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AYRTON BRYAN CORREA e outros
	:	MARIA LUIZA ANDRADE SILVA CORREA
	:	NESTOR DE ANDRADE CORREA
	:	SERGIO BRYAN CORREA
ADVOGADO	:	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00022577620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos

Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002454-31.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002454-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	OSMAR JOSE GIACON e outros
	:	OLIVIO JACON
	:	MERCEDES JOANNA MICHELETTI JACON
	:	SUELY JACON CAVINATTO
	:	MARIA INES JACON RODRIGUES ALHO
	:	MAURO JACON
ADVOGADO	:	ANGELO BERNADINI e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00024543120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação

dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n° 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3°, do CPC.
20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n° 10.256/2001.
22. Remessa Oficial e apelações da autora e da União a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003528-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003528-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO DE SICCO
AGRAVADO	:	NILTON IZABO e outros
	:	AERCIO FONSECA
	:	ROMOLO DALBERTO
	:	DOMINGIS VERNILLO NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00515340320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUIZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem a registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
2. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.
3. Todavia, a colocação do Judiciário a serviço dos interesses fazendários tem seu limite na lei. Desnecessária, em princípio, as comunicações para o Departamento de Aviação Civil e à Capitania dos Portos, porque a propriedade de *aviões* e *barcos* - por parte da empresa e dos coexecutados - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade dos executados possuírem tais veículos, é um exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar ao Juízo "a quo" que oficie somente ao BACEN, CVM e DETRAN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011159-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011159-0/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00003397520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.
1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1° do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, deve ser recebido o recurso como agravo legal.
3. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que a agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo do recurso interposto sem, contudo, demonstrar por quais motivos o agravo de instrumento não haveria de ser julgado por decisão singular.
2. Limitando-se a agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da interposição do recurso, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tenho que o recurso não pode ser conhecido. Precedentes.
3. Agravo regimental recebido como legal e não conhecido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e não conhecê-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015191-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015191-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	MARA SILVIA DOS SANTOS RIBEIRO e outros
	:	BENEDICTA NEUZA NAIME NISHIKAWA
	:	SUELI MARIA BULHOES BRUM
	:	RICARDO ADIB KAIRALLA
	:	ANA LUCIA FLAQUER SCARTERZZINI
	:	ANNALISA MARINI ROLIM
	:	RITA DE CASSIA CAMARGO ROCHA
	:	MARIA CRISTINA DAURIA TAVOLARI
	:	ZULEIKA TEREZINHA PIMENTA VALDIVIA
	:	ELIZABETH PETRILLO SEIXAS
ADVOGADO	:	ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
AGRAVADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00089062719994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO - ELEMENTOS NECESSÁRIOS À AFERIÇÃO INDIRETA DO VALOR DE MERCADO QUE SE ENCONTRAM NOS AUTOS - RECURSO PROVIDO.

1. Na sentença proferida na ação originária o Juízo *'a quo'* afastou a cláusula contratual que previa a indenização das jóias empenhadas pelo valor correspondente a uma vez e meia o valor da avaliação e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor das jóias pelo valor de mercado, cuja apuração se daria na forma do artigo 606 do Código de Processo Civil.

2. Aliás, constou do voto condutor dos embargos infringentes, que restabeleceu a sentença de procedência, que a liquidação por arbitramento justificava-se em razão do desaparecimento do objeto da perícia, "tornando-se imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos, acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada".

3. Não há justificativa válida para obstar o prosseguimento da liquidação de sentença - e assim negar o direito à indenização da parte autora reconhecido em sentença passada em julgado - pois os elementos necessários à aferição indireta do valor de mercado encontram-se nos autos.

4. Tendo em vista que o sr. perito afirmou expressamente não ser possível a elaboração do laudo pericial com base nos documentos existentes no processo, necessário se faz sua substituição.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para determinar a substituição do perito e o prosseguimento da liquidação da sentença por arbitramento mediante elaboração de laudo pericial baseado em prova indireta tal como previsto no título executivo judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015414-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015414-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO	:	FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	:	INSTITUTO GALLUP DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO	:	FLAVIO CASTELLANO e outro
PARTE RE'	:	IARA FRANCISCA FERNANDES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	02307376219804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2°, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1°), cujo artigo 2° torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1°* - União, Estados, Distrito

Federal, municípios e autarquias - *será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2° do artigo 4°). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2° da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1°, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1°, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2° do artigo 4° da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2°, da Lei nº 4.320/64.
2. Ainda, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei n° 6.830/80 e no Código de Processo Civil para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
4. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
5. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015942-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015942-2/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	JORGE ALEX CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00078520620114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.
1. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.
2. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015951-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015951-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00032440420074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VOLUNTÁRIOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO ORDINÁRIA - OPOSIÇÃO DA PARTE RÉ UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FORMULADO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A AUTORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PREVALÊNCIA DA PENHORA EM DINHEIRO À FIANÇA BANCÁRIA QUE GARANTE A AÇÃO EXECUTIVA - RECURSO PROVIDO.

1. É evidente que a penhora em dinheiro (no caso concreto, a ser instrumentalizada por meio de penhora no rosto dos autos) se sobrepõe à fiança bancária, que por sinal, atualmente, ainda encontra-se defasada em razão do acréscimo de encargos legais à dívida original decorrentes do ajuizamento da ação executiva.
2. Considerando que a União já formalizou nos autos da ação executiva o pedido de penhora no rosto dos autos da ação ordinária, revela-se prudente a manutenção dos depósitos voluntários até o desfecho daquele requerimento pelo Juízo da execução.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016244-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016244-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLETRERI e outro
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA
AGRAVADO	:	SERGIO RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO	:	MARCOLINO RODRIGUES DA PAZ e outros
	:	LINO MARCOS CODINHO DA PAZ
	:	CARLOS FERNANDO RODRIGUES DA SILVA
	:	JOAO ROSARIO RODRIGUES DA PAZ
PARTE RE'	:	JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ e outros
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA
PARTE RE'	:	CARLOS FERNANDO RODRIGUES DA PAZ

: TONETTI S/A MARMORES E GRANITOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05076388219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2°, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1°), cujo artigo 2° torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1°* - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - *será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2° do artigo 4°). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2° da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1°, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1°, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2° do artigo 4° da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2°, da Lei nº 4.320/64.
2. Ainda, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018655-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018655-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERVEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: SCAN LESTE COM/ DE PECAS LTDA
: AUTO POSTO SCAN LESTE I LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071384620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.
1. O STJ reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.

2. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025200-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025200-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	KALBER SHOES IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
	:	ANA LUCIA BERGAMO
	:	NORIVALDO BERGAMO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG.	:	97.00.00047-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUIZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO PROVIDO.
1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem a registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
2. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.
3. Inaplicabilidade do art. 615-A do CPC no caso dos autos uma vez que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da Lei n. 11.382/2006.
4. Decisão indeferitória reformada em agravo de instrumento que é provido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025390-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025390-6/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	RACHEL RUTHENBERG
ADVOGADO	:	WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
PARTE RE' : ALAIN DANIEL RUTHENBERG
ADVOGADO : VIRGILIO CESAR DE MELO e outro
PARTE RE' : PRISCILA VIDIAL RUTHENBERG e outros
: DELANO RUTHENBERG
: GERSON RUTHENBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521271919974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SAÍDA DA AGRAVANTE DO QUADRO DIRETIVO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO.
1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
2. A decisão monocrática negou seguimento ao recurso com fundamento na dissolução irregular da sociedade empresária, conforme restou comprovado nas certidões de fls. 42 e 55.
3. Verifica-se da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo que a agravante ingressou no quadro diretivo da empresa em 22.07.1993 e saiu em 23.03.1995 (fls. 175 e 177).
4. Não há como imputar à agravante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos inadimplidos por conta da dissolução irregular da sociedade, pois ela não mais ocupava cargo de direção na empresa. Precedentes.
5. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-82.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.002810-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ANTONIO NARDAO
ADVOGADO : FLAVIA ANDREA SANT ANNA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028108220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural

em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-33.2011.4.03.6111/SP
2011.61.11.000767-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOAO MARCOS TEIXEIRA HOLZHAUSEN
ADVOGADO	:	RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007673320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195,§ 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirinte, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A conseqüência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n° 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em *"bis in idem"*, mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n° 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 11.933/2009, cabe à empresa adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n° 8.212/91 até o dia 20 do mês subseqüente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação da autora a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13782/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0307926-16.1990.4.03.6102/SP
91.03.026572-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA	:	SERRALHERIA E PORTAS DE ACO BRASILIA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	90.03.07926-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Vistos.

Os autos foram-me encaminhados pelo E. Vice-Presidente desta Corte para verificação de nulidade dos atos processuais de fls. 405/409, 423/427 e 450/451, argüida pela Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 456/460, em razão da ausência da sua intimação pessoal, tendo a mesma se realizado na pessoa da Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega a Procuradoria da Fazenda Nacional que compete a si, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial para a cobrança de dívida ativa relativa ao FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97.

Afirma, também, que o Convênio firmado com a Caixa Econômica Federal data de período posterior à inscrição do débito cobrado nesta ação, pelo que é a própria Procuradoria da Fazenda Nacional a legitimada para receber as intimações relativas aos atos processuais proferidos nestes autos.

Com razão a embargada.

De fato, a dívida objeto de cobrança na Execução Fiscal da qual derivam estes Embargos foi inscrita em 10/11/1982, consoante Certidão de Dívida Inscrita juntada nos autos em apenso.

Dessa forma, acolho a alegação de nulidade processual sustentada pela embargante. Contudo, o faço apenas em relação aos atos de fls. 423/427 e 450/451, posto que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi regularmente intimada da inclusão destes autos na pauta de julgamento de 17/04/2007, consoante certidão de fls. 403, restando o mesmo hígido, sendo necessária apenas a intimação dessa Procuradoria do seu resultado.

Por esses fundamentos, declaro a nulidade do processo a partir do julgamento da remessa oficial, devendo a Procuradoria da Fazenda Nacional ser intimada do seu resultado, prosseguindo-se regularmente o feito.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0762035-29.1991.4.03.6182/SP
95.03.045211-2/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	FUNDICAO FUNDALLOY LTDA
ADVOGADO	:	JOSE FRANCISCO FERNANDES e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00.07.62035-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos opostos em face de execução fiscal de cobrança da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Alega o embargante que o executivo fiscal está prescrito.

O juízo "a quo" extinguiu os embargos, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil porque os estatutos sociais da Embargante não acompanharam a petição inicial.

Em seu apelo o Embargante alegou, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada, pois atendeu tempestivamente à determinação do juízo e completou a documentação.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

De fato, às fl. 580 foi determinado que a Embargante comprovasse os poderes de representação em Juízo, outorgados ao subscritor da procuração de fl. 566, mediante a juntada aos autos de cópia autenticada de seus estatutos sociais; este despacho foi publicado em 16.03.1993 e em 26 de março de 1993 a determinação foi cumprida, conforme demonstram a petição de fl. 586 e o documento de fl. 587/588.

Entretanto tais documentos, embora protocolados tempestivamente, só foram juntados ao processo após a sua extinção sem julgamento do mérito.

Trata-se, pois, de se aplicar o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, que permite, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Na espécie a parte contrária foi intimada e apresentou impugnação (fls. 572/577) e a questão "sub judice" limita-se à análise da prescrição da ação de cobrança da Certidão de Dívida inscrita em 07 de maio de 1976, relativa ao período de fevereiro de 1972 a março de 1974 (fls. 567/568), cujo ajuizamento ocorreu em 26 de abril de 1982, conforme informou a própria embargante em 26.04.1982.

Não há que se falar em prescrição quanto à cobrança do FGTS, eis que a mesma é trintenária, nos termos das Leis n. 3.807/60, art. 144 e 8036/90, art. 23, § 5º.

De fato, a CDA que acompanhou a impugnação apresentada pelo embargado estampa créditos que vão de fevereiro de 1972 a março de 1974, sendo que a ação executiva foi ajuizada em 1982, não restando consumado o prazo prescricional. Incidência do entendimento exarado no RESP n. 112.060 (Superior Tribunal de Justiça, publicado em 26.05.1997) e da Súmula nº 210 do C. STJ, assim redigida:

"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."

Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos à execução opostos, com fundamento no art. 515, § 3º e julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 557 ambos do C.P.C.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

P.R.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102141-30.1995.4.03.9999/SP
95.03.102141-3/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	A J SALEMI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.00001-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo, determinou a divisão em partes iguais do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Apelou a embargante, alegando, em suma a ilegalidade da contribuição ao SAT.

O embargado por sua vez, em seu apelo, debateu-se pela constitucionalidade do inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 7.787/89.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Quanto à legitimidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, cumpre lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CON-TIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.
1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derrogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195,I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.
3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.
4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

De outra parte, a dívida exeqüenda se refere também à contribuição paga aos segurados empregados, cuja exigência se mantém.

Já o SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

Após a vigência da Lei nº 8212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.
I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela a sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, nos termos da Súmula nº 351 do STJ.

Aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o art. 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817.

Portanto, é constitucional a legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP, que, ressalte-se, não tem caráter sancionatório e não viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei.

E, como a autora não trouxe aos autos outras provas que afastem o entendimento da fiscalização, especificamente quanto à classificação utilizada, e caberia a ela, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, bem como à luz da legislação aplicável à matéria, considero o enquadramento realizado pelo INSS correto.

Na hipótese, o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e, até em decorrência da norma legal retro citada, o ônus da prova de que este é viciado cabe a quem alega.

É o que se pacificou nos Regionais, a exemplo do julgado coletado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.
1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.
2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada.
3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.
5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexiste ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição.
7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.
8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.
9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF). 10. Agravos legais a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL 1553898 - Processo: 2009.61.05.003461-7 - TRF3 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJ1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)

Por fim, a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), do que decorre a manutenção e legitimidade da norma prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, com redação dada pela Lei n. 9732/98.

Tanto é que o E. STJ decide, unissonamente, que a "alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92)." (AGRESP 200500738366 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 747508 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:11/03/2009; AGRESP 200500845620 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 753635 - Relator(a) LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:02/10/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelações.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044464-08.1996.4.03.9999/SP
96.03.044464-2/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
	:	ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO	:	ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00054-2 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, ajuizados por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cuja sentença recorrida às fls. 420/421, julgou procedentes os embargos, para anular a execução, bem assim condenou o embargado em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 200,00 (duzentos reais).
Subiram os autos, com contrarrazões.
O feito foi distribuído à Relatoria do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, sendo levado a julgamento na Seção de 11/12/2007 e o v. acórdão (fls. 488/489) lavrado pelo eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, a quem sucedi nesta Corte.
Foram opostos embargos de declaração, às fls. 497/503.
Em petição protocolada, em 22 de fevereiro de 2010, a embargante desistiu dos embargos de declaração e dos embargos à execução fiscal, bem como renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 505/506).
O Juiz Federal Ricardo China, então convocado para este gabinete, homologou a renúncia e negou seguimento ao recurso (fl. 508).
Dessa decisão foram opostos embargos de declaração pela União e remetidos os autos ao gabinete de distribuição originária, onde foram apreciados monocraticamente pela Juíza Federal convocada Silvia Rocha, sendo interposto agravo legal que está pendente de julgamento.
À fl. 537 a Juíza Federal convocada Silvia Rocha, ao constatar que não teria competência para apreciar os embargos de declaração da decisão proferida às fls. 508, declarou nulas as decisões por ela proferidas às fls. 521/522 e 528/529 e deu por prejudicado o agravo de fls. 531/534, determinando a remessa dos autos a este gabinete.
Acompanho o entendimento da relatora e dou por irrepreensível a decisão por ela proferida.
Não obstante, verifico que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 505/506), diz respeito ao seu objeto e a competência para sua análise é do relator originário, pois não se trata de pleito que guarde relação com o V. Acórdão.
Assim, torno sem efeito a decisão de fl. 508, na parte que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e determino a remessa dos autos à Juíza Federal convocada Silvia Rocha, a quem compete analisar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, de fls. 505/506.
Mantenho, todavia, a parte da decisão que deu por prejudicados os embargos de declaração de fls. 497/503.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072837-39.1997.4.03.0000/SP
97.03.072837-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00005-7 1 Vr PIRAJUI/SP
DESPACHO
Fls. 89 : Homologada a desistência ao equivocado recurso de fls. 84.
Intime-se a Fazenda.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-54.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.020133-2/MS

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
	:	LAERCIO BELMIRO DE OLIVEIRA
	:	ALADIN BELMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.70.01604-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e condenou os Embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixou em R$ 100.0000,00 (cem mil reais), com prejuízo da verba honorária já fixada nos autos da execução.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: (1) que é indevida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal; (2) são indevidas as contribuições para o FUNRURAL, o SAT e o SENAR; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (5) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (6) que foi indevida e onerosa a condenação nas verbas de sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão da responsabilidade tributária do sócio

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Na espécie, consta do documento de fls. 44/46 que os sócios ora embargantes foram investidos nas funções de gerente da empresa em 30.06.1994.

Ocorre que em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

Ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal no mínimo: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação.

Assim cabia aos embargantes cuidar de juntar NESTES AUTOS todos os documentos sobre os quais apóia sua pretensão. Ao que me parece, entretanto, não apresentou cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação e tampouco a ação de execução fiscal encontra-se apensada aos presentes autos, a fim de possibilitar, nesta instância, a veracidade de suas alegações.

Em primeira instância, pode ser possível valer-se de provas de processo apensado, entretanto, para análise da lide em segunda instância, em havendo recurso em um deles, deveria a parte, à qual cabe o ônus da prova, carrear os documentos que sustentam sua pretensão.

Assim, ante a não comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado pelos embargantes e a presunção de liquidez e certeza do título executivo a sentença deve prevalecer neste ponto, bem como quanto à eventual inclusão dos sócios no pólo passivo de executivo fiscal.

A Contribuição ao FUNRURAL

A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC nº 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento dúplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).

O C. STJ assentou entendimento de que a contribuição ao FUNRURAL do inciso I do artigo 15 da LC 11/71 não foi extinta pela Lei 7787/89 (que extinguiu apenas a contribuição do inciso II do dispositivo mencionado, incidente sobre a folha de salários), mas apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91 (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005; REsp 262.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22.3.2004; REsp 246.286/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.5.2003). Assim, entendo que, após a edição da Lei 7787, de 30 de junho de 1989, o adicional antes exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

No que pertine à possibilidade de exigência da contribuição ao FUNRURAL de empresas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, está também pacificada sua possibilidade em nossos tribunais superiores (STF: RE 211.442 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 04/10/2002; RE 238.171 AgR/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 26/04/2002; RE 238.206 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08/03/2002; STJ: EREsp. 639.418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 23/04/2007; AgRg nos EREsp. 570.802/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 12/09/2005; AgRg nos EREsp. 530.802/GO, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 09/05/2005) , em nome do princípio da solidariedade no financiamento da Seguridade Social (Constituição Federal de 1988, artigo 195, caput), segundo o qual todos são chamados a contribuir para esta instituição de interesse público, quer tenha relação direta com os serviços por ela prestados, quer indireta, pois todos de uma forma geral são beneficiados com o sistema público oficial de seguridade social.

Observe-se que a legislação que fundamenta esta contribuição ao FUNRURAL (LC nº 11/71, art. 15, II) não dispõe ser devida apenas pelas empresas com atividades exclusivamente rurais.

A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cobrança da contribuição em causa, sendo o tema objeto, há anos, de decisões monocráticas dos eminentes Ministros. Não se vislumbra alteração nesse posicionamento, inclusive porque negado pedido de reconhecimento de repercussão geral, conforme revelam as ementas das ilustrativas decisões abaixo apontadas a título de exemplo:

"EMENTA:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
1. Não existe óbice à cobrança, de empresa urbana, da contribuição social destinada ao FUNRURAL, voltada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. O Plenário desta Corte não reconheceu a repercussão geral da matéria em comento, logo, não cabe mais a esta Corte julgar os feitos concernentes ao mesmo tema. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI 717258 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-23 PP-04562)
EMENTA:
Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Financiamento do FUNRURAL. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI 607202 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-15 PP-03226 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 136-143)
EMENTA:
CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.
O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.
(AI 548733 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642)
EMENTA:
CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA.
I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido.
(AI 501596 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00099 EMENT VOL-02218-10 PP-01953)
EMENTA:
Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes.
(AI 334360 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 25-02-2005 PP-00019 EMENT VOL-02181-02 PP-00293 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 112-113)
EMENTA:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.
A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.
(RE 238395 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 04-04-2003 PP-00064 EMENT VOL-02105-04 PP-00632)
EMENTA:
Contribuição Social. FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade de cobrança. Imunidade tributária. Controvérsia decidida com base em normas infraconstitucionais e provas (Súmula 279). Regimental não provido.
(RE 364050 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 19-12-2003 PP-00085 EMENT VOL-02137-08 PP-01568)
EMENTA:
Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido.
(RE 238171 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 26-04-2002 PP-00076 EMENT VOL-02066-02 PP-00442)

A contribuição ao SAT

O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

Após a vigência da Lei nº 8212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Neste sentido já decideu o C.S.T.F.:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.
I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.
IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.
V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)
Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, nos termos da Súmula nº 351 do STJ.

Aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o art. 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817.

Portanto, é constitucional a legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, como os Embargantes não trouxeram aos autos outras provas que afastem o entendimento da fiscalização, especificamente quanto à classificação utilizada, e caberia a ela, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, bem como à luz da legislação aplicável à matéria, considero o enquadramento realizado pelo INSS correto.

Na hipótese, o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e, até em decorrência da norma legal retro citada, o ônus da prova de que este é viciado cabe a quem alega.

É o que se pacificou nos Regionais, a exemplo do julgado coletado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.
1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.
2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada.
3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.
4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.
5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexiste ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição.
7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN. 8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.
9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF). 10. Agravos legais a que se nega provimento." (AC - APELAÇÂO CÍVEL 1553898 - Processo: 2009.61.05.003461-7 - TRF3 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJ1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)

Por fim, a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e

administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), do que decorre a manutenção e legitimidade da norma prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, com redação dada pela Lei n. 9732/98.

Tanto é que o E. STJ decide, unissonamente, que a "alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92)." (AGRESP 200500738366 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 747508 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:11/03/2009; AGRESP 200500845620 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 753635 - Relator(a) LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:02/10/2008).

A contribuição ao SENAR

O artigo 62 do ADCT não limita a competência do legislador para desmembrar ou criar outras entidades do denominado setor "S", com a respectiva fonte de custeio, sem a exigência de lei complementar. Tal preceito apenas impõe a obrigação de instituir o SENAR, sem prejuízo da discricionariedade do legislador para ampliar o rol das entidades de proteção social em favor, especificamente, dos empregados de outros setores econômicos.

A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II).

Os demais, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: "Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC.
1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte.
2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória (SUM-209 do ex-TFR)."

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal,

na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

A validade dos juros moratórios legalmente fixados

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, per si, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC n.º 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC n.º 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e supralegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP n.º 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

A questão da TR, a alteração de sua natureza jurídica e o cabimento de sua aplicação como índice de juros moratórios

Considerando o contexto explicitado é que se justifica a aplicação da TR que, na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data posterior à vigência da Lei nº 8.218, de 29.08.91, como na espécie dos autos, não podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos

dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo, em que se destaca a sua aplicação como juros moratórios.

A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

Primeiramente, cabe destacar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, em contrário à aplicação da TR, foi extraído com base na disciplina da Lei nº 8.177/91, que foi alterada pela Lei nº 8.218/91, adequando o índice à natureza jurídica que, verdadeiramente, teria segundo a interpretação judicial (ADI nº 493-1/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES).

Cumprido o princípio da legalidade na instituição da TR, não se pode invocar a tese de confisco, uma vez que os juros, assim como a correção monetária, não constituem tributo, propriamente dito, para efeito de sujeição aos princípios constitucionais específicos.

Por isso mesmo, não se sujeita a sua instituição ao regime da lei complementar (artigo 146 do CTN), mesmo porque o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, é inequívoco na previsão de que lei, sem qualquer qualificativo, pode dispor sobre os juros moratórios, afastando a regra geral do índice de 1% ao mês.

Tampouco procederia a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da TR, por suposta retroatividade. Em primeiro lugar, porque, não sendo tributo, fica prejudicada a aplicação, na sua regência, dos princípios constitucionais tributários. De qualquer sorte, se invocada a regra geral da irretroatividade em face do princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito, é mais do que pertinente destacar que a Lei nº 8.218/91 preservou a TR, anteriormente aplicada como índice de correção monetária, alterando-lhe apenas a natureza jurídica, sem agravar - pelo contrário - a situação jurídica do contribuinte frente à situação consolidada com base na Lei nº 8.177/91, daí porque não se cogitar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, em que restou negado o pedido de suspensão cautelar da norma, tendo o voto do relator, eminente Ministro CARLOS VELLOSO, destacado, "verbis":

"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débito que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)"

Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débito. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Daí porque, em diversos julgados, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ter endossado a validade da cobrança da TR, como juros de mora, com base na Lei nº 8.218/91: EIAC nº 96.04.30950-1, Rel. Des. Fed. JARDIM DE CAMARGO, DJU de 09.07.97, p. 52666; e EIAC nº 96.04.10737-2, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.04.99, p. 605.

Nem se alegue a impossibilidade de aplicação da TR - ou de outro encargo semelhante -, por se tratar de acréscimo não previsto, especificamente, na legislação do fato gerador ou à época da ocorrência do fato gerador. Aqui, além da oportuna e válida reiteração da natureza jurídica do encargo, como fundamento para afastar a incidência da vedação do artigo 150, inciso III, a, da Carta Federal, o que mais revela a impertinência da defesa, assim deduzida, é, com a devida vênia, a falta de exata compreensão do que sejam os juros moratórios.

Com efeito, a prévia existência de lei é exigência própria para o nascimento da obrigação tributária, em nada se confundindo com a cobrança dos juros moratórios, os quais devem ser apurados nos termos da lei vigente na época, não do fato gerador, mas da própria ocorrência da mora, podendo naturalmente variar, sem que caiba a invocação de ofensa

ao princípio da retroatividade, seja fiscal, seja geral. Neste sentido, é essencial a compreensão de que a mora fiscal presume a inexorável, mas sempre prévia existência do fato gerador e, mais, da falta de recolhimento do tributo, na forma e no prazo legal, de que resulta a sua caracterização jurídica como evento posterior e, como tal, sujeito a leis próprias e mesmo supervenientes à lei do tributo, sem que o critério da data do fato gerador tenha, portanto, qualquer êxito na definição e vinculação do direito aplicável, para tal mister.

Analisada a temática sobre todos os demais enfoques jurídicos possíveis, resta evidenciado que a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Federais respalda, para o quanto basta, a validade da aplicação da TR, em casos que tais, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

"Ementa

- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA E MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO. PERÍODO: FEVEREIRO/DEZEMBRO DE 1991. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL, A TÍTULO DE JUROS DE MORA: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO IPC/INPC: DESCABIMENTO. SÚMULAS 42/TRF/1ª REGIÃO E 168 DO EXTINTO TFR.

1. Tendo sido homologada a desistência do recurso dos contribuintes, com trânsito em julgado, remanesce, na hipótese, a remessa oficial, que deve ser apreciado pelo órgão revisional.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493-DF, RTJ 143/724-815, não afastou do universo jurídico a Taxa Referencial, tampouco defesa a sua utilização como índice de correção monetária fora dos casos considerados no precedente em baila (AC nº 95.01.25857-2-MG, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 30.06.97 e AC nº 1999.01.00.070904-5-MG, Rel. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000).
3. É, com efeito, legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR, no exercício de 1991, sobre débito FISCAL vencido, incidindo a Taxa, a título de JUROS moratórios, como determina no art. 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pela Lei Nº 8.218/91, não declarado inconstitucional (RE nº 175.678-1-MG, DJU/1 de 04.08.95). Descabe, portanto, nesse caso, a substituição da TR pelo IPC/INPC (AC nº 1998.01.00.050151-1-MG, Rel, Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000 e REO nº 92.01.28966-9-MG, Rel, Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 09.10.98).
4. Honorários advocatícios - incidência das Súmulas nºs 42, do TRF/1ª Região e 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. Remessa oficial provida." (AC nº 1996.01.27189-9, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU de 07.12.00, p. 119, g. n.)
"Ementa
- TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDATA PREVENTIVA. CDA. REQUISITOS FORMAIS. MULTA. TR / TRD. UFIR.
1. Eventuais irregularidades formais da Notificação FISCAL de Débito, quanto ao fundamento legal da autuação, não contaminam o processo administrativo se não restar prejudicado o direito de defesa do contribuinte.
2. A concordatária responde pela multa FISCAL e pelos JUROS moratórios. Inaplicabilidade do INC-3, do ART-23, do DEL-7661/45.
3. Legítima a incidência de TRD sobre débitos fiscais, como taxa de JUROS, no período de fevereiro a dezembro/91, na forma do ART-9 da LEI-8177/91, com a redação da LEI-8218/91.
4. A atualização monetária pela UFIR não ofende aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.
5. É inconstitucional a contribuição previdenciária sobre o " pro labore " dos administradores, autônomos e avulsos, prevista na Lei-7787/89 e Lei-8212/91 - SUM-44 deste Tribunal.
6. Sucumbência invertida.
7. Apelação da embargante improvida. Apelação do embargado provida. Remessa oficial parcialmente provida."(AC nº 97.04.08576-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 17.03.99, p. 506, g.n.)
"Ementa
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TR. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 8.218/91. PREDECENTES JURISPRUDENCIAIS. - PRONUNCIAMENTOS REITERADOS DESTA CORTE PELA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS MORATÓRIOS, E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, TENDO EM CONTA OS TERMOS DA LEI Nº 8.218/91
- Embora a jurisprudência tenha inicialmente se pronunciado pela ilegalidade da utilização da TR/TRD como indexadores, passou a reconhecer a legitimidade de sua aplicação como taxa de juros, após a vigência da Lei nº 8.218/91, cuja constitucionalidade jamais foi questionada. - Confirmada a sentença que rejeitou os embargos à execução. apelação improvida." (AC nº 97.05.24588-6, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJU de 26.05.00, p. 802,)
No mesmo sentido, orientou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 2000.00.50334-7, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 18.09.00, p. 110:

"Ementa
- EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - CONCORDATA - EXCLUSÃO - TRD - JUROS DE MORA - CDA - LIQUIDEZ.
(...) A aplicação da TRD, como JUROS moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de JUROS de mora equivalente à TRD sobre os débitos fiscais. (...) Recurso parcialmente provido."

A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução

A propósito especificamente do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.
1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).
2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).
3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".
4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, "verbis":

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995.

I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.
II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.
III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.
VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."
- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.
1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91.
2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exeqüendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
7. Apelação improvida."

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título que se presume revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Quanto aos honorários advocatícios, foram moderadamente fixados, de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, nego provimento à apelação do Embargante.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-70.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006330-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : ADIR LIMA CARRIJO e outro
: BERNADETE DO NASCIMENTO CARRIJO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00063307019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Trata-se de apelações (fls. 630/643 e fls. 658/685) em face de sentença (fls. 597/615) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para que fossem aplicados na correção das prestações mensais os mesmos índices de reajuste salarial percebidos pelo mutuário, substituída a capitalização mensal de juros pela anual, retirada a ocorrência de amortização negativa e compensados ou devolvidos pela CEF os valores pagos a maior. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 494/514 concluiu que as prestações mensais do financiamento não foram corrigidas pelos mesmos índices de reajuste salarial obtidos pelo mutuário.

Agravos retidos do mutuário às fls. 202/209, 322/326, 333/335 e 422/431.

Recorre a parte autora, reiterando os agravos retidos de fls. 202/209 e 322/326 e sustentando, em sede de preliminar, a nulidade da sentença *extra petita*. No mérito, pugna pela retirada do uso da URV e da cobrança do FUNDHAB, expurgo total do anatocismo da Tabela *Price* e da taxa de juros efetiva, declaração de ilegalidade da cobrança do CES, revisão do valor dos seguros e do FCVS, aplicação do Código de Defesa do Consumidor às cláusulas contratuais e nulidade de eventual procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

Recorre a parte ré, preliminarmente sustentando a nulidade da sentença em virtude desta ser *extra petita* e não ter apreciado a impugnação do laudo pericial e a alegação de ausência de contracheques. No mérito, requer a reforma da sentença e a total improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões da CEF (fls. 693/723), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de conhecer dos agravos retidos de fls. 333/335 e 422/431, porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

Não conheço, ainda, da impugnação aos valores do FUNDHAB, porquanto não é este objeto do contrato em análise.

Quanto ao agravo de fls. 202/209, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Já quanto ao agravo retido de fls. 322/326, a solicitação de complementação de prova pericial é uma liberalidade do magistrado, podendo este fazê-lo quando julgar necessário para o deslinde da matéria posta em Juízo.

A preliminar de nulidade da sentença por entender ser a mesma *extra petita* não merece prosperar, porquanto o concedido não tenha natureza diversa daquilo que foi pedido. A determinação de pagamento do IPTU e das taxas de condomínio relativos ao período de ocupação do imóvel pela sentença também não determina um julgamento que excede o solicitado, porquanto estabelecida contratualmente (item "e" da Cláusula Vigésima Primeira) a cobrança.

Relativamente à apreciação de impugnação ao laudo pericial e à alegação de ausência de contracheques feitas pela CEF, estas também não prosperam, na medida em que o juiz tem liberalidade de apreciação das provas produzidas, não estando adstrito ao laudo. Já os contracheques estão anexados aos autos nas fls. 445/473.

PES/CP (CONTRATOS ENTRE 01/01/85 E 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.
A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:
"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.
§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subseqüente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subseqüente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.
§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.
§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.
§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.
§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.
§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subseqüente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como conseqüência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.
CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
(...)
9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
(...)
12. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.
(...)
7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.
(...)
10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."
(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES (ficha pré-contratual, fl. 175), sendo portanto regular a sua cobrança.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexiste capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que:

"Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238)

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF ("É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.").

Assim, se comprovada pelos documentos acostados aos autos e pelo laudo pericial a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.
1. Para efeito do art. 543-C:
1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.
1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.
2. Aplicação ao caso concreto:
2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

DO PEDIDO DE REVISÃO DOS VALORES DO FCVS

No que diz respeito à contestação dos valores cobrados relativamente ao FCVS, não se afiguram reparos a serem feitos no sentido de sua improcedência.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais foi criado pela Resolução nº 25/67, do Conselho de Administração do antigo Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de garantir a amortização dos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH, dentro do limite de prazo estipulado, dando cobertura ao agente financeiro do sistema quanto a eventuais saldos remanescentes, em virtude de diferentes critérios de atualização monetária das prestações pagas.

No caso dos autos, verifica-se que no contrato de mútuo há previsão de cobertura pelo FCVS mediante a contribuição pelos autores (fl. 58, item 4.9.1), devendo estes portanto arcar com seu custo, que segue os mesmos índices de reajuste da prestação.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer , D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

Posto isto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos não reiterados, **NEGO PROVIMENTO** aos demais agravos retidos, **REJEITO AS PRELIMINARES**, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da parte autora e da parte ré.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os ônus sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, serão igualmente compensados entre as partes.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033767-77.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033767-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, doutora VESNA KOLMAR:
Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo, que **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial e extinguiu o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 117/125).

A apelante, nas razões de recurso, sustenta que a cobrança do adicional relativo à aposentadoria especial instituído pela Lei nº 9.732/98, que deu nova redação ao artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, viola os princípios estrita legalidade e da tipicidade tributária em razão da inexistência de definição legal do conceito de "agentes prejudiciais à saúde e à integridade física", deixando a regulamentação de tais lacunas a cargo do Decreto nº 3.048/99 e a fixação das alíquotas por meio de ordem de serviço.

Pleiteia a reforma da r.sentença, com o provimento do presente recurso, para que lhe seja assegurado o direito ao não recolhimento das alíquotas adicionais devidas a título de contribuição social para o Seguro de Acidente do Trabalho, destinadas à aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, nos percentuais de 6%, 9% e 12%, nos termos da Ordem de Serviço Conjunta nº98/99 (fls. 136/149).

Contra-razões pelo apelado (fls. 154/158).

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo improvimento do recurso (fls. 161/165).

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)
XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.
A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:
(...)
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho,

sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."
Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, será definida em norma infralegal.

Igualmente, inexiste inconstitucionalidade na cobrança do adicional para o custeio da aposentadoria especial, estabelecido pela Lei nº 9.732/98, porquanto não se trata de nova fonte da seguridade social a ser veiculada por lei complementar.

É nesse sentido a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI COMPLEMENTAR. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. REGULAMENTAÇÃO. LEGALIDADE. PRINCÍPIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL.
1. A Lei nº 8.212/91 define todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida, não havendo ofensa o princípio da legalidade.
2. Os Decretos nºs 356/91, 612/92 e 2.173/97, ao tratarem da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei nº 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma, nem violando princípios em matéria tributária.
3. É legítimo o estabelecimento, por Decreto, do grau de risco, com base na atividade preponderante da empresa.
4. Não merece guarida a pretensão das recorrentes no sentido de que se reconheça a ilegalidade do recolhimento dessa exação, quando à alíquota superior a 1%.
5. A modificação introduzida pela Lei nº 9.732/98 ao inciso II do art. 22, destinando uma parcela da contribuição sobre a folha de salários para o financiamento da aposentadoria especial, não desvirtua a natureza da contribuição ao SAT.
6. Recurso especial improvido.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 441192 Processo: 200200745850 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 17/02/2005 Documento: STJ000608746 DJ DATA:09/05/2005 PÁGINA:327 Relator Ministro Castro Meira)

Ademais, cabe ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150,I.
1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195,§ 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.
3. As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.
5. Recurso extraordinário não conhecido.
(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ, 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-50.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012001-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO	:	EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

Apela a autora dizendo ter tido sua defesa cerceada, que o caso presente é de aplicação do artigo 138 do CTN; que a multa cobrada é exorbitante. Também pede o parcelamento a que aludem as leis 8620/93 e 9639/98 e afastamento dos juros impostos e da taxa Selic. Por fim, pede redução na honorária imposta.

Foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

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

De primeiro, diga-se que trata-se o presente, ao menos em tese, de caso em que é cabível consignatória. Também atente-se para o fato de que a alegação de que não existe mora da parte do autor se confunde com o mérito (outras questões propostas) e com ele será apreciado.

De inicio, diga-se que a matéria ora tratada é inteiramente de direito, sendo despicienda a realização de prova pericial para, por exemplo, verificar-se se a apelante faz jus ao parcelamento a que alude a lei 8620/93 ou se incide a Selic nos débitos em atraso.

Sobre a matéria meritória:

Primeiramente, temos que a jurisprudência se consolidou no sentido de que a forma de parcelamento da qual tratam as Leis8620/93 e 9639/98 não se estende às empresas privadas, pela impossibilidade do judiciário agir como legislador positivo.

Neste sentido, o C. STJ:

RESP 200301145017
RESP - RECURSO ESPECIAL - 547861
Relator(a)
GILSON DIPP
Sigla do órgão
STJ
Órgão julgador
QUINTA TURMA
Fonte
DJ DATA:03/11/2004 PG:00225
Decisão
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.
Ementa
CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA A DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANALISADOS NOS LIMITES DO RECURSO. ART. 11 DA LEI N.º 9.639/98. EXTENSÃO A ADMINISTRADORES PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELA INCIDÊNCIA DO ART. 15 DA LEI N.º 9.964/00. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA INSCRITA NO REFIS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA NÃO-CONFIGURADA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. ÍNDOLE EMINENTEMENTE CIVIL. INAPLICABILIDADE. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXACERBAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DIAS MULTAS CONSTATADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Alegação de ofensa a dispositivos do Código Tributário Nacional da qual não se conhece, ante a ausência de prequestionamento. II - O conhecimento da tese de inexigibilidade de conduta diversa esbarra no óbice da Súmula n.º 07/STJ, por implicar no reexame dos aspectos fático-probatórios dos autos, para que se avaliasse sobre a suficiência, ou não, das provas que levaram o Tribunal a quo a concluir pela inexistência de excludente de culpabilidade. III - Não procede a alegação de violação ao art. 619, do CPP, se os embargos de declaração foram suficientemente analisados pela Corte a quo nos limites do recurso interposto - que se destina a sanar eventual obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. IV - O caput do art. 11, da Lei n.º 9.639/98 dirige-se a determinada categoria de pessoas - agentes políticos - não ensejando extensão, por analogia ou ainda sob o argumento de isonomia, aos administradores privados. V - Se não evidenciada efetiva existência de parcelamento débito previdenciário, inaplicável a regra do art. 34, da Lei n.º9.249/95. VI - Tendo sido recebida a denúncia antes do ingresso da pessoa jurídica no REFIS, não se suspende a pretensão punitiva do Estado. VII - A não aplicação do art. 15 da Lei n.º 9.964/00 não configura ofensa ao princípio da retroatividade da Lei penal mais benéfica, eis que condicionada à inscrição da pessoa jurídica no REFIS antes do recebimento da denúncia. Precedentes. VIII - A Lei n.º 9.964/00 é aplicada, de imediato, nos casos em que houve a inscrição no programa do REFIS antes do recebimento da denúncia, ainda que os fatos que geraram o débito tenham ocorrido em momento anterior ao da vigência da Lei. IX - Inaplicáveis, às condutas de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, as disposições do Pacto de San José da Costa Rica, tendo em vista sua índole eminentemente civil. X - A conduta descrita no tipo penal do art. 95, "d", da Lei 8.212/95 é centrada no verbo "deixar de recolher", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes. XI - Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. XII - Evidenciado ter sido exacerbada a fixação dos dias-multa, com excessivo rigor e insuficiente fundamentação, acolhe-se a irresignação para fixar o número de dias-multa no mínimo legal. XIII - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido.

A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").

A jurisprudência firmou entendimento de que pedido de parcelamento, embora configure confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN.

Vide julgados do E. TRF da 3ª Região:

ERESP 199900309855
ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181083
Relator(a) LAURITA VAZ
Sigla do órgãoSTJ
Órgão julgadorPRIMEIRA SEÇÃO
FonteDJ DATA:28/10/2002 PG:00214
Ementa
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 208 DO TFR. 1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição sinequa non o adimplemento integral da obrigação tributária. 2. Embargos acolhidos.

EI 200261100063972
EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 981756
Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO
Sigla do órgãoTRF3
Órgão julgadorPRIMEIRA SEÇÃO
FonteDJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 60
Ementa
EMBARGOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNICA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138 DO CTN. SÚMULA 208 DO TFR. 1. O acordo de parcelamento do débito não exime o contribuinte do pagamento da multa e dos juros moratórios, tal ocorreria apenas na hipótese de pagamento integral do tributo devido, a teor do disposto no art. 138 do CTN. 2. Para que se caracterize a denúncia espontânea, além do pagamento integral do tributo devido, é necessário também que o débito tenha sido denunciado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. 3. Entendimento em consonância à jurisprudência que firmou-se no extinto Tribunal Federal de Recursos, cristalizada no enunciado da Súmula nº 208 de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 4. Embargos infringentes providos.

AC 200261060063437
AC - APELAÇÃO CÍVEL - 973625
Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR
Sigla do órgãoTRF3
Órgão julgadorPRIMEIRA TURMA
FonteDJF3 CJ2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 249
Ementa
DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. 1. A extinção do crédito tributário prevista na LC 118/2005 somente se aplica aos créditos originados a partir da sua vigência (09.06.2005). Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido. Precedentes do STJ. 2. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do art. 4º da LC 118/2005 não se mostra legítima, pois altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 3. O art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão-somente na hipótese em que a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais. 4. Incabível a incidência de multa, seja de natureza moratória ou punitiva, ante a ausência de previsão legal. 5. Possibilidade de compensação com tributos ou contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, observada a limitação imposta pelo art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91. 6. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN. 7. Preliminar acolhida. Apelação parcialmente provida.

Assim, o presente caso, em não havendo pagamento integral do tributo devido, a hipótese não preenche o requisito exigido pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional a ensejar a exclusão de multa moratória, que resta devida.

A APLICABILIDADE DA SELIC

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

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.
1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).
2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).
3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".
4.O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.
5. Embargos de divergência a que se dá provimento."
(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min.TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela apelante, tendo, em vista o disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%.

Portanto, o pedido deve de ser julgado parcialmente procedente. Entretanto, verifico que a autora, assim como nos autos de nº 1999.61.05.012002-2, a somente conseguiu parte muito reduzida de seu amplo pleito. Portanto, deverá pagar honorária, que, entretanto, será reduzida para 5% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do impetrante.

P.R.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-45.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.003607-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO	:	EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 210/211, os advogados da apelante Staroup S/A Ind. de Roupas comunicam a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o seu constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Expedido mandado de intimação para que a apelante constituísse novo patrono, a apelante foi intimada, na pessoa de seu representante legal, todavia, quedou-se inerte (fls. 218vº e 220).

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo a impetrante deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-48.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000889-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto de Administração Financeira e Assistência Social-IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao fundo de garantia do tempo de serviço.
Na sentença de fls. 1467/1471 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos e reconheceu a sucumbência recíproca.
As partes apelaram (fls. 1475/1479 e 1491/1476).
A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento junto a Caixa Econômica Federal e requereu a desistência dos embargos (fls. 1527). Juntou comprovante da adesão ao parcelamento (fls. 1533/1543).
DECIDO.
A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que o autor (executado) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.
Em relação à condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que ao aderir a parcelamento a embargante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil.
No entanto, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R$ 7.945.993,74 (fls. 1533).
É de melhor justiça condenar a embargante ao pagamento da verba honorária fixada em R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
Desse modo, **extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil,** restando prejudicadas as apelações.
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063405-06.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.063405-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO	:	MARCUS ALEXANDRE MANHÃES BASTOS
	:	GUILHERME FARID MISCHI BOU CHEBL
	:	FLAVIA PALAZZI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial **e** apelações interposta em face de sentença (fl. 92/100) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Embargos à Execução Fiscal ajuizados INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO alegando, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa deve ser desconstituída, pois as NFLD's que a originaram são nulas, pois no relatório fiscal não consta o elenco de beneficiários dos valores lançados a título de bolsa de estudo, bem como são nulos os lançamentos do crédito previdenciário, já que não há menção dos dispositivos legais que os fundamentam. Sustenta que não incide contribuição sobre as bolsas de estudos fornecida aos filhos dos funcionários, pois não há contraprestação; que constitui equivoco considerar o fornecimento de cestas básicas como salário in natura, dado o caráter eminentemente assistencial que norteia a concessão da indigitada benesse e que há expressa disposição em lei, bem como convenção coletiva de trabalho nesse sentido; que o auxílio-creche, o 13º salário, o saldo de salário e o recesso escolar, verbas recebidas no ato da rescisão do contrato de trabalho não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, tendo em vista o disposto no art. 37, §9° do DEC. 2.173/1997.
A sentença apelada deu parcial provimento ao pedido inicial, determinando sejam excluídos da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal n.º- 98.0542226-7, todos os valores referentes ao auxílio-creche pago aos empregados da Embargante bem como todos os valores relativos à verba definida como recesso escolar pagos por ocasião da rescisão dos contratos de trabalho, na forma do que consta discriminado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º- 32.298.159-0, de 30/06/1996. Sucumbência recíproca
A embargante apelou, reiterando as razões iniciais.
A União apelou, aduzindo que é devida a contribuição sobre o os valores referentes ao auxílio-creche pago aos empregados da Embargante bem como todos os valores relativos à verba definida como recesso escolar pagos por ocasião da rescisão dos contratos de trabalho.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
Decido.
SAT

Como previsto no artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQÜIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Revisar o entendimento esposado pelo Juízo de segundo grau firmado no sentido de que os elementos trazidos para os autos são suficientes para concluir pela liqüidez e certeza da CDA refoge da competência constitucionalmente atribuída ao colendo Superior Tribunal de Justiça de unificar a aplicação do direito federal, e não a revisão de entendimento exarado pelos Tribunais Federais e Estaduais. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. No concernente à aplicação da Taxa Selic como acréscimo legal incidente sobre o montante consolidado, anote-se que a Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003 (Embargos de Divergência no Recurso Especial 399.497/CS, da relatoria do Ministro Luiz Fux), consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário. Ressalva deste Magistrado. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.
(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

Na hipótese, duas NFLD's deram origem à execução. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º- 32.298.159-0, de 30/06/1996 (fl. 72) e a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º- 32.297.815-7, de 30/10/1996 (fl. 74).
DECADÊNCIA
Apesar de não arguida na peça inicial, a decadência é matéria que se conhece de ofício.
O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante n° 08, do STF:
"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"
Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
Nesse sentido:
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.
1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.
3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.
4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo qüinqüenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).
TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito

tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.
(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.
1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.
2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (EREsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).
3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.
4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.
5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).
6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.
7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.
8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a
diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação:o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)
A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este

prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?
Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).
10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).
11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).
12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.
13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial qüinqüenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.
14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.
(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

No caso em análise, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º- 32.298.159-0, de 30/06/1996 (fl. 72) é relativa:
1 - ao não recolhimento do saldo de salário, décimo-terceiro salário e valores referentes ao recesso escolar, apurados através do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, na competência 12/90;
2 - auxílio-creche (competências 10/94 a 01/95, 03/95 a 04/96, 06/96 e 08/96);
3 - cestas básicas sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (08/95 a 05/96).

Considerando que não houve qualquer recolhimento, aplica-se o artigo 173, I do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
Assim, atingidas pela decadência as ausências de recolhimento relativas ao saldo de salário, décimo-terceiro salário e valores referentes ao recesso escolar, apurados através do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, na competência 12/90, pois apesar de se referirem à competência 12/90 e em regra seu vencimento seria no mês seguinte, portanto em janeiro de 1991, tal hipótese não se aplica, pois a apuração decorre de rescisão de contrato de trabalho e deve ocorrer quando desta. Assim, não realizada, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/1991 e o último dia do prazo decadencial, portanto, foi 31/12/1995.
No que toca à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º- 32.297.815-7, de 30/10/1996 (fl. 74), é relativa ao não recolhimento em épocas próprias da contribuição previdenciária sobre as bolsas de estudos fornecidas aos filhos dos funcionários (02/86 a 04/95).
Aqui também, considerando que não houve qualquer recolhimento, aplica-se o artigo 173, I do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, atingidas pela decadência as ausências de recolhimento até a competência 11/1990.
Remanescem, portanto, as autuações relativas às contribuições sobre cestas básicas, auxílio-creche e bolsas de estudos fornecidas aos filhos dos funcionários.
CESTAS BÁSICAS
Ainda que se considere como pagamento "in natura" o fornecimento de cestas básicas, como quer a apelante, é irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura ou sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador não tem natureza salarial, como já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ***CESTAS BÁSICAS.*** *PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador. Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ*

de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003. II - Agravo regimental improvido" (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 611961 , Relator FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ DATA:14/03/2005 PG:00209).(grifo nosso)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.
2. Recurso especial não provido'.
(STJ, Segunda Turma, Resp 1051294/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.02.2009, Dje 05.03.2009)
'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.
1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.
2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Precedentes da Seção.
4. Embargos de divergência providos'.
(STJ, Primeira Seção, EResp 476194/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 307)

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:
'AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO 'IN NATURA' DE ALIMANTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Reside a controvérsia na questão relativa à incidência ou não das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na hipótese de fornecimento de cestas básicas pelas empresas a seus funcionários, quando esse benefício não tenha sido regularmente inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que estando ou não inscrita a empresa no PAT, fará jus à isenção da contribuição devida à previdência sempre se trate de pagamento 'in natura' de alimentação. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento, prejudicado o agravo regimental'.
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 171178/SP, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 07.12.2004, DJU 04.05.2005, p. 264)

*'TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS BÁSICAS**. PAGAMENTO IN NATURA DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. I - É pacífica a jurisprudência de nossos Tribunais que os valores das cestas básicas fornecidas pelas empresas aos seus empregados, in natura, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que o empregador não esteja incluído no Programa de Alimentação do Trabalhador. II - Apelação da parte autora provida'.*
(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 783961/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.04.2009, DJF3 CJ2 14.05.2009, p. 371)- (Grifo nosso)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS BÁSICAS**. PAGAMENTO IN NATURA. 1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo a que se nega seguimento"*
(TRF- 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861030017300, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 134). (grifo nosso)

AUXÍLIO-CRECHE
Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:
"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."
O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.
A Lei n° 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)
§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. ***AUXÍLIO-CRECHE.*** *AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*
Cumpre observar, por primeiro, que inexiste ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.
No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição*. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.*
Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."
(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.
(STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)

Destaco que com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, n° 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ n° 2600/2008.
BOLSAS DE ESTUDOS PARA FILHOS DE FUNCIONÁRIOS
As bolsas de estudos para filhos de funcionários constituem um acréscimo no salário do empregado concedido de maneira indireta, que se classifica doutrinariamente como salário-utilidade, pois esse tipo de estímulo educacional não tem qualquer ligação com a finalidade da empresa.
É uma situação completamente distinta das duas anteriormente citadas, a primeira em razão de previsão constitucional e a segunda ligada a um benefício para empresa, quanto à qualificação da mão-de-obra que lhe presta serviços.
Essa Corte analisou a questão:

" TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS ÀS BOLSAS DE ESTUDO CONCEDIDAS PELA EMPRESA IMPETRANTE AOS FILHOS DE SEUS FUNCIONÁRIOS - NÃO APLICABILIDADE AO CASO DAS EXCLUDENTES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS NO PARÁGRAFO 9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.
1. As questões acerca da legitimidade dos sócios da impetrante, bem como da decadência do crédito tributário, não foram abordadas na decisão agravada, pelo que o presente instrumento não deve ser conhecido nessa parte.
2. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").
3. A previsão legal - art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91 - é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.
4. A concessão de bolsas de estudos aos funcionários, professores e dependentes deste por parte da agravada é, de fato, um meio de retribuição financeira aos seus empregados, uma vez que o recebimento do auxílio faz com que o funcionário evite um gasto a mais em seu orçamento.
5. Havendo concessão, pelo empregador, de utilidades ao seu empregado e desde que isso ocorra com habitualidade, sobre o valor em pecúnia do objeto dessa concessão deve incidir contribuição patronal, já que aquelas utilidades (no caso, "bolsas de estudo" concedidas não apenas a funcionários e professores, mas também a dependentes deles) e seus respectivos valores representam auxílio-financeiro decorrente de relação de emprego.
6. Deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de "bolsas de estudo" - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia - ainda mais quando decorre de acordo coletivo de trabalho.
7. Os documentos juntados no instrumento, extraídos do Mandado de Segurança originário, mostram que o Instituto Nacional do Seguro Social cobra contribuição patronal sobre valores de "bolsas de estudo" concedidas aos filhos dos empregados da agravada e segurados da Previdência (fls. 186 e seguintes).
8. Não se trata de "plano educacional" que visa à educação básica nem tampouco de curso de capacitação e qualificação profissional do próprio empregado, cogitados no art. 28, § 9º, do PCPS como capítulos que não integram o salário-de-contribuição.
9. Não se trata de auxílio escolar ao próprio empregado e sim da concessão de serviços de escolaridade aos FILHOS dos empregados, ônus assumido em acordo coletivo de trabalho; por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada pela agravante não a favorece.
10. O "auxílio-educação" pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no aperfeiçoamento do trabalhador (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, etc.). O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a peticionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.
11. Agravo de instrumento provido na parte conhecida. Agravo regimental prejudicado.
(TRF3 - AG 2005.03.00.089169-8/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:12/09/2006 PÁGINA: 190).
" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.
1. O pagamento de bolsa de estudos, ao permitir que o empregado não tenha despesas com a educação dos filhos, representa um ganho para o empregado.
2. Considerando o caráter remuneratório dos valores pagos a título de bolsa de estudo a filhos de empregados, sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.
3. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF3 - AG 2002.03.99.045427-2/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU DATA:02/02/2005 PÁGINA: 33).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA AOS FILHOS E DEPENDENTES DOS EMPREGADOS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
1. Não se podem comparar as bolsas de estudo concedidas aos funcionários e aquelas dadas aos seus filhos para efeito de considerar ambas excluídas do salário de contribuição.
2. Segundo o entendimento consolidado no STJ, o estudo implica um aperfeiçoamento dos servidores, de sorte que as bolsas que lhes forem concedidas presumivelmente hão de resultar em melhor prestação laboral, devendo ser consideradas como treinamento, ainda que não estejam diretamente ligadas às atribuições dos trabalhadores.
3. As bolsas concedidas aos filhos dos empregados não implicam nenhum aperfeiçoamento dos empregados ou qualquer vantagem para o empregador, mas apenas para os seus empregados, constituindo, portanto, salário-utilidade.
4. Negado provimento ao agravo legal.
(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-02.2009.4.03.0399/SP - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, 21/5/2010).

Com tais considerações, de ofício, nos termos do artigo 173, I do CTN, reconheço a decadência quanto à exigibilidade das contribuições não realizadas até a competência 11/1990 e, também, aquelas do saldo de salário, décimo-terceiro salário e valores referentes ao recesso escolar, apurados através do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, na competência 12/90. Nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO e à Remessa Oficial e consoante o 1-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à apelação da embargante, relativamente à inexigibilidade da contribuição sobre as cestas básicas. Assim, remanesce a CDA apenas em relação às bolsas de estudos para filhos de funcionários, descrita na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º-32.297.815-7, de 30/10/1996, sobre os valores não recolhidos a partir de 12/90.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-69.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000465-0/SP

APELANTE	:	SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO	:	ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se remessa oficial e recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Justiça Federal de Jaú, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, sem a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, observada a prescrição de cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação.

Distribuído nesta Corte, o recurso foi levado a julgamento em 28 de maio de 2002, tendo a Primeira Turma, a unanimidade, nos termos do voto do E. Relator à época, o Desembargador Federal Roberto Haddad, negado provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dado parcial provimento à apelação da parte autora para declarar que a prescrição para a propositura da ação se dá no fim do prazo de cinco anos da data da declaração de inconstitucionalidade da exação na ADIN nº 1102-2/DF, qual seja, 17.11.1995, e para adequar os índices a serem aplicados a título de correção monetária..

Interposto Recurso Especial pela parte autora, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a esta Relatora, conforme previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, que foi julgado provido para declarar que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pagos até o início da vigência da LC 118/2005, em 09.06/2005, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do crédito é de 5 anos contados a partir da homologação tácita ou expressa do tributo, reafirmando a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Tendo em vista a norma prevista no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo ao reexame da matéria.

De fato, verifico que o v. acórdão objeto do recurso especial foi proferido em desacordo com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, na sistemática do artigo 543-C, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.
1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3.Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4.Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT , para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .
(...)
... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada , quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre março de 1990 e dezembro de 1996, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 01 de março de 2000, não ocorreu a prescrição do direito.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação e reformo o v. acórdão recorrido para, com fulcro no parágrafo 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da autora para afastar a ocorrência de prescrição no período compreendido nos dez anos antes da propositura da ação, mantendo o julgado no todo o mais.

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-50.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.002445-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ORICA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARIA MAXIMINA BORBA CARTAXO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da ora embargante e à remessa oficial com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alega que a decisão embargada manteve a sentença que havia julgado parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para o fim de determinar a exclusão da cobrança do débito nº 32.454.509-6 e que houve apelação de ambas as partes mas, antes do julgamento das mesmas, a empresa pediu desistência de sua apelação dado que pretendia ingressar em parcelamento e a União pediu o prosseguimento de sua apelação em 09/09/2004, o que foi deferido.
Alega a ocorrência de fato novo pois, antes do julgamento da apelação foi requeria a inclusão do débito nº 32.454.509-6 em 28/07/2004, tendo o débito sido liquidado em 20/10/2009, após a sentença e antes do julgamento da apelação em 28/02/2011.
Sustenta a ocorrência de omissão. Argumenta com o artigo 462 do Código de Processo Civil.
Requer seja dado provimento à apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.
Pleiteia o acolhimento do recurso para que seja sanada a omissão bem como para fins de prequestionamento.
Decisão.
São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ:** EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF:** Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ:** EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ:** EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ:** EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ:** AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ:** EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ:** EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel.

Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF:** AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)
Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.
Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.
Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
Quanto à alegação de fato novo que, embora tenha ocorrido antes da prolação do julgado, somente veio aos autos em sede de embargos de declaração, não há que se falar em alteração do resultado do julgamento, uma vez que não restou caracterizada a existência de omissão.
Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa atualizado (R$ 18.150,15).
Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017233-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017233-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	JOAO CARLOS ZAMBON e outros
	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
	:	JOSE TADEU MARTINS
ADVOGADO	:	HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO objetivando a declaração do integral cumprimento da obrigação em relação a todos os exequentes e o acolhimento dos valores das diferenças devidas aos exequentes JOSÉ ANTONIO DA SILVA, JOSÉ TADEU MARTINS e JOÃO CARLOS ZAMBON, no que se refere ao período anterior a Julho/98, conforme valores apontados nas planilhas que junta aos autos, totalizando R$ 13.252,87, para o conjunto dos exequentes, valor este acrescido em 10% a título de honorários (R$ 1.325,29), com dedução de 11% a título de contribuição ao INSS.

Impugnação às fls. 50/54.

Cálculos da Contadoria Judicial às fls. 97/104.

Embargados (fl. 107) e embargante (fl. 109) manifestaram concordância com os cálculos apresentados.

Em 18.05.2006 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 111/112, **julgando procedentes os embargos e homologando os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo,** consolidando o valor do débito em R$ 20.299,51, atualizados até setembro de 2003, e que deverá ser atualizado até o efetivo desembolso. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) o recurso deve ser recebido no duplo efeito; (b) a execução da obrigação de fazer deve ser declarada cumprida, já que com a edição da Medida Provisória nº 1.704/98 a vantagem de 28,86% foi incorporada aos vencimentos dos servidores; (c) os embargados devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios de 10 a 20% sobre o total do valor discutido ou sobre o excesso de execução, visto que restou comprovado nos autos o excesso de execução apontado pela União, caracterizando-se a sucumbência da parte adversa.

Contrarrazões às fls. 132/136.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do recurso interposto pela União no que tange ao pedido de reconhecimento do cumprimento da obrigação de fazer desde junho de 1.998. Sim, pois os cálculos apresentados pela Contadoria, com os quais embargante e embargados concordaram, e assim foram homologados pela Contadoria do Juízo, efetivamente consideraram o período de janeiro de 1.993 a junho de 1.998. Ou seja, a partir de julho de 1.998 nenhum valor mais é exigido a título de 28,86%, carecendo a apelante, portanto de interesse recursal.

No que tange aos honorários, com razão a União.

Com efeito, os embargados apresentaram cálculos de liquidação no valor de R$ 203.589,29 para outubro/2000 (fls. 96/105 dos autos da ação ordinária). A União embargou a execução apresentando conta no valor de R$ 13.252,87, para outubro/2000, acrescidos de 10% a título de honorários advocatícios (R$ 1.325,29). Remetidos os autos à Contadoria, esta apurou como devido o valor de R$ 12.999,95 para outubro/2000, mais honorários de 10% sobre o valor da execução. Com este valor as partes manifestaram anuência, seguindo-se a homologação pelo MM. magistrado *a quo*, que julgou procedentes os embargos opostos pela União.

Verifica-se, portanto, que os embargados *decaíram da maior parte do montante da execução*, impondo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

Destaco que o C. STJ firmou o entendimento no sentido de que, sendo os embargos à execução ação autônoma, é perfeitamente cabível a condenação do vencido nos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ARBITRADOS NA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. ***A execução e os embargos à execução constituem ações autônomas, razão pela qual são devidos honorários advocatícios em cada uma delas, não devendo, contudo, a soma total das condenações ultrapassar o limite de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes do STJ.***
2. Reconhecida pelo Tribunal de origem a sucumbência da embargante, ora agravante, o eventual inconformismo desta em relação à distribuição do ônus da sucumbência deveria ser manifestado por meio do competente recurso especial, o que, contudo, não ocorreu.
3. Refoge aos limites fixados no recurso especial interposto nos autos dos embargos à execução a eventual discussão acerca da base de cálculo sobre a qual serão calculados os honorários advocatícios arbitrados na própria execução.
4. A base de cálculo dos honorários arbitrados nos embargos do devedor foi mantida pela decisão agravada na forma estabelecida no acórdão recorrido, qual seja, sobre o valor total da execução, ou, em termos equivalentes, sobre o valor total do débito exequendo.
5. Agravo regimental não provido.
(AGRESP 201001465857, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/12/2010.)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.
1. ***A jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução, e aqueles em sede dos embargos.*** *Precedentes: AgRg no REsp 1.179.600/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.5.2010; AgRg no REsp 1.121.919/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.11.2009; EDcl no AgRg no Ag 1.049.416/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; REsp 1.108.218/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.3.2010.*
2. Deve ser observado o limite percentual de 20% (art. 20, § 3º, do CPC) na soma das duas verbas. Agravo regimental parcialmente provido.
(AGRESP 201001791034, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011.)
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROVENIENTE DE AÇÃO COLETIVA. PECULIARIDADES. ELEVADA CARGA COGNITIVA E CONTRADITÓRIO AMPLO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1.º-D DA LEI N.º 9.494/97. SÚMULA N.º 345 DESTE TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES.
1. É Cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções de sentenças proferidas em sede de ação coletiva promovida por Sindicato, propostas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, independentemente da oposição dos embargos à execução. Súmula n.º 345 do Superior Tribunal de Justiça.
2. ***Constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independe em cada uma das referidas ações.***

3. A base de cálculo dos honorários da execução é o valor exequendo e, nessas condições, se o título for declarado nulo, o montante a ser executado será reduzido a zero, assim como os correspondentes honorários advocatícios.
4. Agravo regimental desprovido.
(AGRESP 200902478676, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/09/2010.)
Na fixação dos honorários cabe ao magistrado tomar em consideração a regra inserta no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, segundo a qual nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz.

Para corroborar, colaciono precedentes do STJ:
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.
1. ***Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.***
2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.
3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.
(EAG 200900875300, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/09/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00045.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS FIXADOS SEGUNDO APRECIAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. ART. 20, PARÁGRAFO 4o. DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. ***Nos Embargos à Execução os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o., do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.***
2. Agravo Regimental desprovido.
(AGA 201000077343, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

Assim, considerando a pequena complexidade dos embargos, e tomando também em consideração o excesso de execução, condeno os embargados ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, os quais fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação da União** para condenar os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 2.000,00, atualizados monetariamente a partir desta data.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026860-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026860-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ASSOCIACAO ATLETICA AVAREENSE S/C
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS CAMARGO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	95.00.00093-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Associação Athlética Avareense S/C, em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias no período de maio/1990 a agosto/1994.
Alega a embargante, em apertada síntese, que foi autuada por falta de recolhimento de contribuições previdenciárias sem suporte em qualquer indício ou elemento fático, tendo decorrido de mera presunção do reconhecimento de vínculo empregatício entre a embargante e os trabalhadores autônomos que lhe prestavam serviço. Afirma, por fim, que a competência para julgar a natureza das relações trabalhistas é de Justiça do Trabalho.
O Instituto Nacional do Seguro Social foi citado e apresentou impugnação (fls. 27/3120/25).
Intimadas para se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 30), as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 32 e 34).
Na sentença de fls. 36/41, proferida em 15/10/2001, o d. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora.
Inconformada, apelou a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 44/50).
Deu-se oportunidade para resposta.
É o relatório.
DECIDO.
A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.
(...)
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.
4. Recurso especial a que se nega provimento.
(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.
(...)
6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exeqüendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.
7. Recurso improvido.
(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.
1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exeqüente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.
Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido.
(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

No caso dos autos observo que a embargante não logrou desconstituir o título executivo posto seu fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que não trouxe aos autos prova suficiente da qualidade de autônomos de seus prestadores de serviço.
Cumpre ainda registrar que o Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização, inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.
Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta e de outras Cortes Federais:

RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO.
- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração.
- O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.
Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente. Nessa linha de entendimento, confira-se REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000.
- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.
(Superior Tribunal de Justiça, REsp 515.821/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 25/04/2005 p. 278)
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.
I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).
II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).
III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.
IV - Agravo regimental improvido.
(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 894.015/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 12/04/2007 p. 251)
TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTADOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO.
I - O contador pode exercer sua profissão como autônomo ou empregado , devendo a fiscalização do INSS constatar o vínculo empregatício no mundo fático, para fins de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa , como é o caso dos autos, onde aquele recebia 13º salário e férias.
II - Não tendo a empresa comprovado que o referido profissional assalariado era autônomo, é de se reconhecer a validade do lançamento fiscal.
III - Configurada a relação empregatícia, a contribuição previdenciária é devida.
IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o crédito executado atualizado.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.
(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL: 1999.03.99.102670-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Segunda Turma, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 331)
FGTS. ATIVIDADE FISCAL DO INSS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.
É lícito ao INSS reconhecer a existência de relação de emprego com a finalidade de constituir e cobrar tributos e demais exigência legais, como o FGTS, sem que tal procedimento acarrete a usurpação da competência constitucional da Justiça do Trabalho, pois não implica o reconhecimento de direitos recorrentes da relação empregatícia.
(TRF 4ª Região, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 199804010698131, Relator Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, Primeira Seção, DJ 10/07/2002 PÁGINA: 192).
ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.
O INSS, no exercício de seu poder de polícia relativo ao recolhimento de contribuições previdenciárias, pode perfeitamente fiscalizar o eventual "mascaramento" de relação de emprego em suposto contrato de prestação de serviço ou representação comercial, supostamente sem vínculo trabalhista. Em tal contexto, se a parte meramente alega que os supostos empregados são representantes comerciais, sem esboçar qualquer princípio de prova efetiva, é correta a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito. Apelação desprovida.
(TRF 2ª Região, APELAÇÃO CIVEL 9802020133, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Segunda Turma, DJU - Data:26/06/2002 - Página:232)

Sendo assim, as razões invocadas pela embargante, ora apelante, não se prestam a afastar a cobrança da contribuição previdenciária, de modo que a sentença deve ser mantida.
Pelo exposto, encontrando-se a pretensão recursal em confronto com jurisprudência deste Tribunal e de Tribunal Superior **nego seguimento à apelação**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037416-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037416-1/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	:	METALURGICA RAMASSOL LTDA
ADVOGADO	:	JAMES DE PAULA TOLEDO
	:	LETÍCIA MARIA SINHORINI
	:	ANDREA DEMIAN MOTTA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.00.00092-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO
Face a todo o processado, homologada a desistência recursal, oportunamente os autos à Origem retornando.
Intimem-se

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-54.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.004630-5/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	FABIANA DE SOUSA ALVES e outro

: GABRIEL ALVES LEITE incapaz
ADVOGADO : ELITON A S DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA EUDENIA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : ELITON A S DE OLIVEIRA
APELADO : PEDRO MORENO RAFAEL
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro
DESPACHO
Fls. 324/325. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008407-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008407-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: FILIPE CARRA RICHTER
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
: PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
: SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
: COLUMBIA TRISTAR BUENA VISTA FILMES DO BRASIL LTDA
: SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA filial
: SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
: FOX FILM DO BRASIL S/A
: FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por WARNER BROS SOUTH INC e outros contra sentença, modificada em sede de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, quanto aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001, somente sendo possível a cobrança das exações criadas a partir do exercício fiscal de 2002, bem assim reconheceu o direito de a parte autora a proceder à compensação de tais valores
As apelantes, em suas razões recursais, aduzem que as contribuições criadas pela Lei Complementar nº 101/2001 não encontram guarida no artigo 195 da Constituição Federal, porque não se destinam ao financiamento da seguridade social, e também não se inserem no disposto no artigo 149 da Carta Magna por não se adequarem à finalidade de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais ou econômicas.
Alegam que os referidos tributos, por não ostentarem natureza jurídica de contribuição, mas, de imposto, afrontando princípios constitucionais, sendo ilegal sua cobrança e a exigibilidade das exações deve ser suspensa.
Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.
DECIDO.
Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores, respectivamente, *verbis*:

"Art.1º.Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
Parágrafo único.Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos".

"Art.2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art.15 da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990".

As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem com a multa rescisória prevista no artigo 10, inciso I, do ADCT, tampouco com a contribuição ao Fundo disciplinada no artigo 15 da Lei nº 8.036/90.
Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam -se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.
A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu:

"(...) Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.Pedido de liminar.
- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie ' contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- Não ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145,§1º, 154,I, 157,II, e 167,IV, da Constituição.
- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10,I, de seu ADCT.
- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput' quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.
- Liminar deferida em parte, para suspender 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão ' produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (destaquei, ADIn 2556, 09.10.2002, Rel.Min. Moreira Alves).

Conclui-se, portanto, que a Lei Complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT-, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195,§6º, da Constituição Federal.

Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.
Nessa linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 110/2001 estabeleceu destinação das contribuições sociais ao Fundo e não aos titulares de conta vinculada ou aos empregados.
De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
Nessa esteira, no tocante às contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn nº 2.556/ DF, Relator Min. Moreira Alves, concedeu em parte a liminar pleiteada para suspender *ex tunc* a eficácia de seu artigo 14, no que diz respeito à anterioridade mitigada,nonagesimal, ao entendimento de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, portanto, submetidas à regência do artigo 149 da Carta Magna, cuja instituição e majoração limita-se à observância do princípio da anterioridade comum inserto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.
Anoto que referido julgamento da Suprema Corte é dotado de eficácia *erga omnes*, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.868/99, portanto, de observância obrigatória.
Desta forma, publicada a Lei Complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.
Cômpar desse entendimento, a eminente Desembargadora Federal Cecília Mello assim esclareceu em aresto, cujo excerto trago à colação:
" MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS.1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADINº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.
I- A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e exrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.
II- O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de ' contribuições sociais gerais' e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art.149 da Constituição Federal, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.
III- Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art.11,§1º, da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.
IV- Inclusão à lide de ofício. Apelação da CEF conhecida em parte e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida" (AMS
2001.61.00.029848-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j.17.01.2006).
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, mantendo íntegra a sentença recorrida.
Defiro o pedido de expedição de ofício à CEF para correção de depósito judicial formulado às fls.1630/1631 e reiterado à fl.1751, devendo, referido ofício, ser instruído com cópia do documento de fl.1632.
P.Int.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 11 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-82.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018214-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	EDITORA ONDAS LTDA
ADVOGADO	:	ROSAMARIA HERMINIA HILA BARNA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de decretação de improcedência do Lançamento de Débito Confesso - LDC, em razão da extinção do crédito tributário, na modalidade decadência, com relação ao período de março de 1.991 a outubro de 1999.

Em seu recurso a apelante alega, em síntese, que o prazo decadencial previsto no artigo 45, da Lei n. 8.212/91 é inconstitucional, bem como que houve excesso de cobrança, com relação à taxa SELIC.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

DECIDO.

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

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O prazo para constituição do crédito referente às contribuições previdenciárias é decadencial e de 5 anos, consoante jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores.

Quanto à validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, já não há mais discussão possível acerca do tema, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8, com a seguinte redação:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

É de se ver, inclusive, que os citados dispositivos legais vieram a ser revogados pela Lei Complementar nº 128/2008.

Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN, assim redigido:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Conclui-se, destarte, que a constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR).

Em decorrência, em 27.11.2001 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS já havia decaído do direito à constituição do crédito tributário relativo às competências compreendidas entre 03/1991 e 08/1999, objeto do DEBCAD n. 35.421.267-2.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta e inverto o ônus da sucumbência.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-74.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001012-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BENEDITA REGINA APARECIDA DE FREITAS e outros
	:	ESMERALDA LEMES FERREIRA
	:	GLADYS HERNANDEZ LUVIZARI
	:	ISAIR ISABEL COLOMBO QUEIROZ
	:	MARIA TEREZA SILVEIRA
ADVOGADO	:	ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO objetivando a extinção do processo em relação às embargadas BENEDITA REGINA APARECIDA DE FREITAS e ESMERALDA LEMES FERREIRA, por terem elas firmado termo de transação para o recebimento das diferenças do percentual de 28,86% na esfera administrativa. Subsidiariamente, impugnou os cálculos por elas apresentados, pugnando pela fixação do valor da execução em R$ 25.696,50, deduzindo-se as parcelas já pagas na esfera administrativa em virtude do acordo celebrado. Concordou com os valores apresentados por ISAIR ISABEL COLOMBO QUEIROZ.

Impugnação às fls. 108/110.

Manifestação da Contadoria Judicial às fls. 112.

Em 02.05.2006 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 120/122, **acolhendo os embargos opostos pela União** e extinguindo o processo executivo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 301, X do Código de Processo Civil, em relação às embargadas Benedita Regina Aparecida Freitas e Esmeralda Lemes Ferreira. Fixou o valor da execução no total de R$ 670,79, em 31 de agosto de 2001 (principal em relação a Isair Isabel Colombo Queiroz - R$ 609,81 + honorários advocatícios - R$ 60,98). Condenou as embargadas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 250,00 para cada uma.

Irresignadas, as embargadas apelaram sustentando, em síntese, que são devidos honorários advocatícios sobre os créditos devidos às autoras que firmaram transação para o recebimento administrativo do percentual de 28,86%, pois os honorários pertencem ao advogado, que tem autonomia para executá-los.

Contrarrazões às fls. 151/158.

DECIDO.

Os Tribunais Superiores entendem sem discrepância que os honorários advocatícios constituem sanção processual imposta ao vencido e fixados, quantitativamente, pelo juiz, obedecidos os limites e os critérios estabelecidos no parágrafo 3º, e seus incisos, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária incidente sobre valores transacionados administrativamente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.169/2001. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TRANSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À MP 2.226/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001.
2. Na hipótese, o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento.
3. Efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, tendo em vista que os honorários se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.
4. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1153356, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07.06.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.
1. O pagamento dos honorários advocatícios se configura como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo.
2. ***Assim, em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94.***
3. ***Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.***
4. (...)
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1292488/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC.
1. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo.
2. ***Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes.***
3. A multa do art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada, pois foi interposto agravo regimental contra decisão monocrática de relator, a fim de possibilitar o ingresso nesta seara especial mediante o exaurimento de instância. Logo, não se trata de recurso manifestamente inadmissível, infundado ou procrastinatório.
4. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1197063/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)
AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO . APLICAÇÃO DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001.
1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.
2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.
3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência.
4.Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1180313/CE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)
PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.
1. Conforme precedentes da Corte, a transação , negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.
2. ***Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.***
3. ***O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou***

do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.
4. Agravo regimental parcialmente provido.
(AgRg no REsp 477002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)
Ou seja, o acordo realizado entre o Poder Público e o servidor, sem a participação do respectivo patrono, não prejudica os honorários advocatícios, ainda que celebrado antes de proferida a sentença de mérito, uma vez que os honorários são insuscetíveis de transação apenas pelos litigantes.

Acrescento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS , POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.
Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.
Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.
Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.
A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.
Pedido de medida liminar parcialmente deferido.
(ADI-MC 2527 / DF - Relator Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 23.11.07, pág. 020).
Desta forma, com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a celebração de Termo de Transação prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a União suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

No caso em tela, as autoras Benedita Regina Aparecida de Freitas e Esmeralda Lemes Ferreira firmaram termo de transação para o recebimento do passivo relativo ao percentual de 28,86% em 22.04.99 (fls. 12/13) e 23.04.99 (fls. 14/15), respectivamente, antes portanto, do trânsito em julgado da sentença que condenou a União a incorporar aos seus vencimentos o percentual de 28,86% (fl.107). No entanto, a União apenas apresentou os termos de transação nos autos na fase de execução, em 15.02.2002 (fls. 12/15), quando já formado o título executivo.

Portanto, a r. sentença deve ser reformada para fim de se incluir na conta da execução os valores dos honorários advocatícios relativos às embargadas Benedita Regina Aparecida Freitas e Esmeralda Lemes Ferreira.

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *§ 1º-A*, do Código de Processo Civil **dou provimento à apelação.** Mantenho a sucumbência nestes embargos tal como fixada na sentença objurgada.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016677-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016677-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA
ADVOGADO	:	ADHEMAR FRANCISCO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	:	MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA massa falida
ADVOGADO	:	ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO	:	BRASILIO LUZZI e outro
	:	EMILIO DOMINGOS BARGANHAO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	:	98.00.00017-4 A Vr POA/SP

DECISÃO
Tratam-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença (fls. 237/246) que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos por MASSA FALIDA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA para determinar a incidência dos juros moratórios somente até a data da decretação da falência da embargante (18/05/1998). Deixou de fixar os honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.
Assim procedeu o MM. Juiz de Direito após enfatizar que são partes no processo a embargante Massa Falida de Montagens Industriais Montin Mech Ltda e o embargado INSS, sendo a falida mera assistente, e que o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, sendo que a petição da assistente não pode ser considerada como peça principal, pois a matéria a ser analisada está delimitada e restrita na inicial dos embargos à execução, ainda mais que a falida tinha conhecimento sobre o caso tratado, tanto que ao ser procurada nos autos das execuções fiscais, requereu que a citação recaísse na pessoa do síndico.
No mais, após afastar a alegação da assistente de ocorrência de prescrição e decadência, o MM. Juiz sentenciante considerou devida a multa - matéria questionada pela embargante na inicial dos embargos -, já que o vencimento da dívida antecedeu a quebra, e decidiu quanto aos juros moratórios impugnados implicitamente.
Apelou a assistente MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA, sustentando que só veio a interferir no processo quando analisou os embargos promovidos pelo sr. Síndico da falência e notou que estavam fora da realidade da empresa falida e que nenhum documento retido na massa falida foi liberado tal como pleiteado pela ora apelante para constatação e prova dos fatos alegados, pelo que a ampla defesa da embargante foi cerceada. No mérito alega, em síntese, a ausência de certeza e liquidez dos títulos executivos.
A parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 315).
Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.
Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do *parquet* federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial (fls. 58/60).
Decido.
A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.
Como bem consignou o MM. Juiz *a quo*, a falida interveio nos autos requerendo sua admissão como assistente da embargante após mais de um ano da propositura dos embargos à execução e, tendo a anuência das partes, foi deferida a assistência pelo Juízo, já que consoante prescreve o artigo 36 do Decreto-lei nº 7.661/45, a falida está autorizada a intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte.
No entanto, como bem considerado na r. sentença, as questões ventiladas pela assistente não poderão ser objeto de apreciação judicial, já que o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, e a petição da assistente não pode ser considerada como peça inicial de embargos, mesmo porque seria intempestiva, sendo que a matéria a ser analisada e que permite a apreciação e prestação jurisdicional está limitada e restrita na inicial de embargos à execução proposta pela embargante.

Dessa forma, tenho que a matéria ventilada pela assistente em seu recurso de apelação não deve ser apreciada já que não veiculada na inicial dos embargos à execução.
Nesse sentido:
AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CESSIONÁRIO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INGRESSO NA LIDE NA QUALIDADE DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. INTERESSE JURÍDICO. EXISTÊNCIA.
1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002).
(...)
7. Agravo regimental desprovido, **confirmando-se o deferimento do pedido de ingresso da cessionária na lide na qualidade de assistente litisconsorcial, a qual receberá o processo no estado em que se encontra** (artigo 50, parágrafo único, do CPC).
(AgRg no REsp 1080709/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)
PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA. **O assistente recebe o processo no estado em que se encontra** (CPC, art. 50, parágrafo único), mas seu ingresso no processo está sujeito à impugnação quando lhe faltar interesse jurídico (CPC, art. 51). Agravo regimental não provido.
(AgRg na PET nos EDcl no AgRg no Ag 1159688/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 05/08/2010)
PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE NULIDADE FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO. NECESSIDADE. ASSISTENTE. RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. ABUSO DA POSIÇÃO PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. EMENTA. CONTEÚDO.
- Ainda que a matéria invocada no recurso especial seja de ordem pública, no caso a alegada nulidade absoluta pela ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, é necessário que esteja devidamente prequestionada, não podendo, nesta instância especial, ser conhecida de ofício. Precedentes.
- Tendo em vista que, nos termos do art. 50, parágrafo único, in fine, do CPC, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, e como o pedido de nulidade ab initio do processo não foi suscitado nas razões do recurso especial, tampouco nas respectivas contrarrazões, não se afigura possível ao assistente inovar as teses de defesa, especialmente considerando que sua admissão nos autos se deu após o julgamento do processo pelo STJ.
(...)
Pedido de nulidade indeferido. Embargos de declaração no recurso especial rejeitados.
(EDcl no REsp 830.577/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 11/11/2010)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.
Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.
A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.
1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.
2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.
3. Recurso especial provido.
(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).
2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas

se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou a sucumbência recíproca.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037529-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037529-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	:	ANAILDES MARIA BORGES e outros
	:	CREUZA PEREIRA DE SALES
	:	LUIZ FIGUEIREDO MELLO
	:	MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS
	:	PEDRO DIAS
ADVOGADO	:	VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO objetivando a exclusão, da conta da execução, do valor principal e dos honorários advocatícios referentes aos exequentes ANAILDES MARIA BORGES e LUIZ FIGUEIREDO MELLO, por terem firmado Termo de Transação, conforme Medida Provisória nº 1704/98 e Decreto nº 2693/98. No mesmo ato, concordou com os valores apresentados por Maria de Fátima Ferreira dos Santos e Creuza Pereira de Sales.

Intimados, os embargados não apresentaram impugnação.

Em 05.05.2005 a MMª. magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 11/13, **julgando parcialmente procedentes os embargos** para excluir da execução apenas os valores principais dos autores Anaildes Maria Borges e Luiz Figueiredo Mello, mantendo a obrigação da embargada de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios a eles referentes. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes arque com os honorários de seu patrono. Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que não devem incidir honorários advocatícios sobre os valores recebidos administrativamente pelos autores Anaildes Maria Borges e Luiz Figueiredo Mello, pois nos termos do art. 6º da Lei nº 9.469/97, na redação da MP nº 2.226/01, cada uma das partes tem o ônus de arcar com os honorários de seu advogado

Sem contrarrazões.

DECIDO.

Os Tribunais Superiores entendem sem discrepância que os honorários advocatícios constituem sanção processual imposta ao vencido e fixados, quantitativamente, pelo juiz, obedecidos os limites e os critérios estabelecidos no parágrafo 3º, e seus incisos, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária incidente sobre valores transacionados administrativamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.169/2001. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TRANSAÇÃO

DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À MP 2.226/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.
1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001.
2. Na hipótese, o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento.
3. Efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, tendo em vista que os honorários se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.
4. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1153356, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07.06.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.
1. O pagamento dos honorários advocatícios se configura como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo.
2. ***Assim, em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94.***
3. ***Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.***
4. (...)
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1292488/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC.
1. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo.
2. ***Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes.***
3. A multa do art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada, pois foi interposto agravo regimental contra decisão monocrática de relator, a fim de possibilitar o ingresso nesta seara especial mediante o exaurimento de instância. Logo, não se trata de recurso manifestamente inadmissível, infundado ou procrastinatório.
4. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1197063/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)
AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO . APLICAÇÃO DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001.
1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.
2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.
3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência.
4.Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1180313/CE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)
PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.
1. Conforme precedentes da Corte, a transação , negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.
2. ***Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.***

3. ***O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.***
4. Agravo regimental parcialmente provido.
(AgRg no REsp 477002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)
Ou seja, o acordo realizado entre o Poder Público e o servidor, sem a participação do respectivo patrono, não prejudica os honorários advocatícios, ainda que celebrado antes de proferida a sentença de mérito, uma vez que os honorários são insuscetíveis de transação apenas pelos litigantes.

Acrescento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS , POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.
Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.
Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.
Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.
A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.
Pedido de medida liminar parcialmente deferido.
(ADI-MC 2527 / DF - Relator Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 23.11.07, pág. 020).
Desta forma, com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a celebração de Termo de Transação prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a União suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

No caso em tela, os autores Anaildes Maria Borges e Luiz Figueiredo Mello firmaram termo de transação para o recebimento do passivo relativo ao percentual de 28,86% em 22.04.99 (fl. 07) e 20.04.99 (fl. 08), respectivamente, antes portanto, da prolação da sentença que condenou a União a incorporar aos seus vencimentos o percentual de 28,86% (fls. 62/67). No entanto, a União apenas apresentou os termos de transação nos autos na fase de liquidação, em 25.11.2003 (fls. 07/08), quando já formado o título executivo.

Portanto, nenhuma censura merece a r. sentença ao considerar devidos os honorários advocatícios relativos a Anaildes Maria Borges e Luiz Figueiredo Mello, que firmaram acordo extrajudicial.

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-15.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006264-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	CECCATO DMR IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba, que **denegou a segurança.**

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a reforma da r. sentença, alegando que é empresa urbana e, como tal, não está obrigada ao pagamento das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA, exigidas com fulcro no Decreto-lei nº 1.146/70 e na Lei Complementar nº 11/71, bem como na legislação posterior, considerando que têm por finalidades o custeio, respectivamente, da seguridade social do trabalhador rural e da reforma agrária e colonização do campo.

Sustenta, ainda, que a Lei nº 7.787/89 unificou o percentual de contribuição em 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários, dispondo no § 1º do artigo 3º a extinção do PRORURAL e, conseqüentemente, das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA.

Requer o provimento do recurso com a procedência do pedido inicial para que seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos, acrescidos da variação da SELIC.
Contra-razões pelo apelado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal.

O Ministério Público Federal, no no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República à época, Doutor Henrique Herkenhoff, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro na regra disposta no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria discutida nos autos está pacificada na jurisprudência deste Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a apelante a declaração de inexigibilidade das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, aos fundamentos que: a) sendo empresa urbana, não pode ser onerada pela contribuição à previdência dos trabalhadores rurais, considerando que não existe qualquer vínculo entre as atividades desempenhadas por seus empregados e a atividade rural a ensejar o recolhimento das exações em tela, e b) a Lei nº 7.787/89 estabeleceu um percentual de 20% do valor da folha de salários a título de contribuição social, tendo incorporado as exações em pauta.

Requer, também, a compensação dos valores indevidamente pagos a título de referidas contribuições, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos.

No que se refere à exigibilidade das contribuições pelas empresas urbanas, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pelo seu cabimento. Confira-se a jurisprudência recente daquela Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
1. Não existe óbice à cobrança, de empresa urbana, da contribuição social destinada ao FUNRURAL, voltada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.
2. O Plenário desta Corte não reconheceu a repercussão geral da matéria em comento, logo, não cabe mais a esta Corte julgar os feitos concernentes ao mesmo tema. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - AI-AgR 717258 / AL - Relator(a): Min. EROS GRAUData do julgamento: 07/10/2008 Data da publicação: DJe 14.11.2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)
EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.
(STF - AI-AgR 548733 / DF - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Data do julgamento: 28/03/2006 Data da publicação: DJ 10-08-2006 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Também nesse sentido o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCRA E FUNRURAL - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE.
1. Na trilha da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal, em 24 de março de 2004, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp nº 134.051/SP (DJU 03/05/2004), decidiu, à unanimidade, que as empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL, desde que exista legislação a respeito.
2. Agravo Regimental não provido.
(STJ - AgRg no Ag 1051362 / RS - Processo nº 2008/0110409-2 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do julgamento: 18/09/2008- Data da publicação: DJe 21/10/2008)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.
1. A questão encontra-se pacificada no âmbito deste STJ no sentido que: "A Primeira Seção desta Corte, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou posicionamento no sentido de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o FUNRURAL e o INCRA, pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana" (EAg 432.504/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007).
2. Recurso especial provido.
(STJ - REsp 803355 / RS - Processo nº 2005/0205275-0 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do julgamento: 07/08/2008 - Data da publicação: DJe 22/08/2008)

No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados do Superior Tribunal de Justiça: EResp 639418/DF, 1 Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.04.2007; AGA 795191/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.04.2007; RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "***a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88*".

Com efeito, dispunha o inciso XVI do artigo 165 da Constituição Federal de 1967:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:
.....
XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; "

De acordo com a norma prevista no inciso XVI do artigo 165 da CF de 1967, o custeio da seguridade social era proveniente de recursos da União e de contribuições sociais da empresa e do empregado, ou seja, tanto o Estado quanto a sociedade contribuíam para o seu financiamento, atribuindo à mesma, já àquela época, o caráter solidário e universal hoje consagrado.

Depreende-se da leitura desse dispositivo que a preocupação com a seguridade social já se mostrava presente na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 01/69, evidenciando o que se tornaria expresso na Carta Maior de 1988:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
II - dos trabalhadores;
III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

Tal preceito inspira-se no princípio da solidariedade, em que a seguridade social abrange toda a coletividade, tendo por contribuintes aqueles que, detentores de capacidade contributiva, contribuem em favor daqueles desprovidos de renda, consoante a lição dos ilustres Professores Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (*in* Curso de Direito da Seguridade Social, Ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 62, 2002).

Assim, não procede a tese da apelante de que sendo empresa urbana não tem obrigação de recolher a contribuição para o custeio da seguridade do trabalhador rural, uma vez que tal instituto tem caráter universal. Não há qualquer previsão constitucional de segmentação do sistema previdenciário que possa eivar de vício a exação em questão.

Nessa mesma esteira de raciocínio se sustenta a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA das empresas urbanas, pois embora não beneficiem diretamente o sujeito ativo da exação, beneficiam toda a sociedade através da promoção dos programas de colonização e reforma agrária.

Também não assiste razão à apelante quanto à inexigibilidade da contribuição ao INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, após a vigência da Lei nº 7.787/89

O INCRA foi criado pelo Decreto-lei nº 1.110/70 com o objetivo de promover e executar a reforma agrária; promover, coordenar, controlar e executar a colonização; e promover o desenvolvimento rural, donde se depreende que a exação destinada ao seu custeio não tem natureza jurídica de contribuição previdenciária.

Nessa esteira, adoto o novo posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se trata de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, uma vez que o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não se enquadrando, dessa forma, no gênero Seguridade Social.
Conclui-se, assim, que a contribuição ao INCRA tem natureza jurídica e destinação constitucional diversas da contribuição social incidente sobre a folha de salários, instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, restando hígida após a sua edição, bem como das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

Colaciono a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS: IMPOSSIBILIDADE.
1. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que o tanto o INCRA como o INSS possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que se pleiteia à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
3. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
4. Mantida a contribuição a partir da Constituição Federal de 1967, torna-se inviável o pedido de repetição de indébito, seja por devolução, seja por compensação.
5. Recursos especiais providos.
(STJ. RESP 1065193. Processo nº 200801262528 UF: RJ Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16/09/2008 DJE: 21/10/2008 Relatora Ministra Eliana Calmon)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRAU DE RISCO. ENQUADRAMENTO POR MEIO DE DECRETO. EXAÇÃO SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.
1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao INCRA foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.
2. O INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. Em face da manifestação explícita a respeito da alegada ausência de motivação do ato de lançamento, descabe cogitar de omissão pela Corte regional.
4. O enquadramento, por meio de decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa não viola o princípio da legalidade. Precedentes.
5. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I, do CTN. Precedentes.
6. Recurso especial do INCRA provido. Recurso da empresa conhecido em parte e provido também em parte.
(STJ - REsp 947988 - Processo nº 2007.01016691 - UF: AL - Órgão Julgador: Segunda Turma - data da decisão: 04/09/2008 - DJE: 08/10/2008 - Relator: Ministro Castro Meira)
Todavia, a situação é diversa no que se refere à exigência da contribuição ao FUNRURAL a partir da vigência da Lei nº 7.787/89.

Com efeito, o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 unificou a cobrança das contribuições sociais devidas pelas empresas, tendo o parágrafo 1º suprimido expressamente a contribuição ao PRORURAL. Assim, a contribuição ao FUNRURAL, exigida *ex vi* do artigo 15, inciso II, da Lei Complementar nº11/71 deixou de ser devida a partir de 1º de setembro de 1989. Precedentes do STJ *(REsp n. 941.509/MG; REsp n. 968448/MG).*

Dessa forma, havendo o pagamento indevido da contribuição ao FUNRURAL a partir de 01 de setembro de 1989, teria direito a apelante, em tese, à compensação dos valores pagos a esse título, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos da data da propositura da ação.

Contudo, a impetrante não comprovou ter recolhido as contribuições em apreço, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação, o que é imprescindível em sede de mandado de segurança, como como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO . PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.
1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação , a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da com prova ção dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
(STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a com provação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Não há nos autos, porém, qualquer prova do pagamento de contribuição ao FUNRURAL.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do aludido benefício, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-41.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002375-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ESTEIO SUPERMERCADOS LTDA e outros
	:	OCTAVIANO AUGUSTO DE ABREU SAMPAIO
	:	ANA LUIZA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	RUBENS CALIL
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação de ESTEIO SUPERMERCADOS LTDA., OCTAVIANO AUGUSTO DE ABREU SAMPAIO e ANA LUIZA JUNQUEIRA para excluir os corresponsáveis do pólo passivo da execução fiscal.
A embargante alega que a execução fiscal foi extinta pelo pagamento em 17/06/2010, posteriormente à sentença de primeiro grau e anteriormente à prolação da decisão ora embargada, de modo que houve perda de interesse quanto ao julgamento da apelação.
Requer seja dado efeitos infringentes os presentes embargos, reconhecendo-se a ocorrência de fato superveniente, para que seja declarada a perda de objeto do recurso de apelação dos embargantes.
Decisão.
São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ:** EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF:** Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ:** EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ:** EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ:** EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT,

Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ:** AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ:** EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ:** EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF:** AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)
Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.
Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.
Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
Quanto à alegação de fato superveniente, embora tenha ocorrido antes da prolação do julgado, somente veio aos autos em sede de embargos de declaração, pelo que não há que se falar em alteração do resultado do julgamento, uma vez que não restou caracterizada a existência de omissão.
Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da execução fiscal (R$ 63.353,03).
Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-05.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001252-9/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	MARK PEERLESS S/A
ADVOGADO	:	PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando o afastamento da obrigatoriedade de recolhimento de 20% a título de COFINS, CSSL e Contribuição Social Sobre Folha de salários e demais rendimentos tidos por descaracterizadores da natureza jurídica nos termos do art. 76 do ADCT, acrescentado pela EC 27/00.
Sustenta a impetrante/apelante em síntese, repisando os argumento da inicial, aduzindo direito dito líquido e certo a deixar de recolher 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL ao fundamento de que o referido percentual foi

desvinculado das contribuições sociais por força do art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/00. Pugnando, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente.
Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.
O MPF aduziu falta de interesse ministerial no feito.
Dispensada a revisão na forma regimental.
O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil).
O recurso é manifestamente improcedente
A matéria posta em desate já não comporta mais discussão, assentado nas Cortes Regionais a constitucionalidade da desvinculação de arrecadação tributária, com manutenção da exigibilidade da exação em sua integralidade:
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **EMENDA CONSTITUCIONAL N. 27/2000** e 43/2003. DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF). ART. 76 ADCT/88.*
1. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 939 - RTJ 151/755), as Emendas Constitucionais somente são passíveis de controle de constitucionalidade nos casos em que impliquem em violação das cláusulas pétreas, núcleo imutável cuja alteração implicaria na ruptura dos próprios fundamentos da Carta Política, o que somente seria viável mediante a manifestação do poder Constituinte Originário.
*2. **A desvinculação de 20% dos valores arrecadados a título de PIS, COFINS, CPMF e CSL, tributos destinados à seguridade social, para serem aplicados como receita corrente da União, como previsto no art. 76 do ADCT (EC n. 27/200** e EC n. 42/2003), por não significar modificação do conceito constitucional de contribuição social, nem colidir com a definição dada pela Constituição a esse tributo, não padece de nenhum vício formal ou material, porquanto introduzido, de forma temporária, por emenda constitucional.*
*3. Ainda que entendamos que a desvinculação do produto das contribuições estabelecido no art. 76 ADCT/88, criado pela **EC n. 27/2000** e ratificado pela EC n. 42/2003, mesmo que a parcial, as transforme em típicos impostos, o instrumento da Emenda Constitucional legitima a inovação. Em suma, ainda que tecnicamente inadequada e inconveniente, a determinação constante deste artigo, tendo advindo de Emenda Constitucional, é válida.*
4. Não perdendo os valores desvinculados a natureza jurídica de contribuição social, não há se falar em inconstitucionalidade.
5. Apelação a que se nega provimento".
(TRF 1ª Região, AMS 200234000137387, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJ DATA: 24/11/2006 PAGINA: 170).
*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - **EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 27/2000** E Nº 42/2003 - ART. 76 ADCT/88 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CONSTITUCIONALIDADE - APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDA.*
I - O art. 76 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 27, de 21.03.2000, que determinou a desvinculação, no período de 2000 a 2003, da parcela de 20% da receita de "impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais", norma esta posteriormente prorrogada para até 2007 pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, não configura instituição de novo tributo, pois apenas dispõe sobre destinação dos tributos criados por outras normas legais.
II - Não houve alteração da base de cálculo tampouco da hipótese de incidência da exação em tela, de modo que o contribuinte não estará sendo mais onerado com aludida tributação e nem tributado de maneira diversa.
III - Ainda que se pudesse acolher a tese de modificação do conceito constitucional de contribuição social, no que tange a esta parcela da arrecadação que deixou de ter a destinação para que foi a contribuição criada pela lei, conforme disposto nos arts. 149, 194 e 195 da CF/88, por tratar-se de norma editada por emenda constitucional não se verifica qualquer ofensa aos princípios constitucionais reguladores das contribuições sociais afetadas pelas Emendas nº 27/2000 e 42/2003 (PIS, COFINS, CPMF e CSL).
IV - Isso porque a desvinculação provisória da destinação de parte da receita das contribuições sociais, por não afetar o núcleo imodificável da Constituição Federal de 1988 (art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais) e nem as regras de competência impositiva residual da União (art. 154, inciso I: "A União poderá instituir...mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição"), visto que feita por emenda constitucional, não permite conclusão pela inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 27/2000 e 42/2003.
V - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais (1ª, 4ª e 5ª).
VI - Não havendo inconstitucionalidade, não há que se falar em compensação de valores.
VII - Apelação da parte impetrante desprovida".
(TRF 3ª Região, AMS 200361140012530, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 10/09/2007 PÁGINA: 422).
"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 71, 72 E 76 DO ADCT. As contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, ao terem parte de sua destinação alterada

temporariamente, não deixaram de ser contribuições sociais, porquanto continuaram com suas funções primordiais no sentido de atender os objetivos da Seguridade Social fixados no art. 194, caput da CF/88, quais sejam 'assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social'".
(TRF 4ª Região, AMS 200471110027277, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 01/11/2006 PÁGINA: 507).
"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INTERESSE JURÍDICO. INEXITÊNCIA. - A inconstitucionalidade da destinação ou da falta de destinação de contribuição social não tem o condão de afastar a exigibilidade da exação dos contribuintes".
(TRF 4ª Região, AMS 200171080102289, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 275).
"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA UNIÃO (COFINS, PIS, CSLL E CPMF). EMENDAS CONSTITUCIONAIS 27/2000 E 42/2003. DESVINCULAÇÃO DE 20% DAS RECEITAS ARRECADADAS. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.
1. Improcede a alegada inconstitucionalidade da desvinculação das receitas, pois é de se observar que tal sistemática decorreu de previsão constitucional, inserida na Carta Federal, através das Emendas acima referidas.
*2. A **Emenda nº 27/00**, apesar de ser objeto da ADI nº 2.199, continua a integrar o ordenamento jurídico, sendo dotada de validade, produzindo plena eficácia, conforme se verifica do sítio eletrônico do STF.*
3. A jurisprudência dos nossos tribunais já se sedimentou no sentido de que inexiste qualquer inconstitucionalidade nas EC's nºs 27/00 e 42/03, decorrente da desvinculação do montante arrecadado.
4. Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da mencionada Emenda não exoneraria o recorrente do seu dever de recolher o tributo apontado, posto que apenas tornaria indevida a desvinculação da receita.
5. Sentença mantida. Apelação improvida".
(TRF 5ª Região, AMS 200681010005820, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DEJ - Data: 24/09/2009 - Página: 62).
"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 e 42/2003. DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF).
1. A desvinculação de parte dos recursos arrecadados a título de contribuições sociais, no período de 2000 a 2003, previsto na EC nº 27/2000 e 42/2003, é constitucional.
2. "A questão da desvinculação da destinação sob a alegação de desvio de finalidade da referida exação não prejudica o contribuinte. Mesmo que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais nºs.c's 27/00 e 42/03, a conclusão seria a de que as contribuições sociais seriam vinculadas ao custeio de despesas a que tivessem sido inicialmente destinadas, sem que isso resultasse na inexigibilidade da exação respectiva." (TRF5. AC 422795/PE. Quarta Turma. Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli. DJ. 12.09.2007)
3. A nova destinação não implica em criação de novo tributo.
4. Apelo improvido".
(TRF 5ª Região, AMS 200483000043806, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DEJ - Data: 10/09/2009 - Página: 402).
Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente baixem os autos à origem.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-42.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001256-6/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	MARK PEERLESS S/A
ADVOGADO	:	PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando o afastamento da obrigatoriedade de recolhimento de 20% de vinculação a título de Contribuição Social.
Sustenta a impetrante/apelante em síntese, repisando os argumento da inicial, aduzindo direito dito líquido e certo a deixar de recolher a exação mencionada na inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.
O MPF aduziu falta de interesse ministerial no feito.
Dispensada a revisão na forma regimental.
O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil).
O recurso é manifestamente improcedente
A matéria posta em desate já não comporta mais discussão, assentado nas Cortes Regionais a constitucionalidade da desvinculação de arrecadação tributária, mesmo em se tratando da EC 17/97, com manutenção da exigibilidade da exação em sua integralidade:

"EMENTA: 1. TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa a cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional" (RE n° 537.610/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJE de 18/12/09).

Neste sentido:: n° 402.014/RS, Relator o Ministro Ayres Brito, DJE de 1/2/10 e RE n° 606.569/SC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 22/4/10. Tratando especificamente da EC 17/97, assim também tem dedicido o Ministro Dias Toffoli.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-35.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003287-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
	:	ALBRECHT ADOLF DIETZ
	:	ERNA ANNA MARIE DIETZ
	:	VERA LUCIA RODRIGUES
ADVOGADO	:	VALDEMAR GEO LOPES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00032873520034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Embargos à Execução Fiscal, no qual se alega ilegitimidade passiva dos sócios-gerentes da empresa; nulidade da CDA, pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional; da inexigibilidade das contribuições sociais ao INCRA, SAT e SEBRAE; que é inconstitucional a utilização da taxa SELIC como juros moratórios, e que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais.

A r. sentença (fls. 146/157) julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir da CDA a contribuição ao INCRA.

É o relatório.
Decido.

LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que, por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de- dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios apelantes.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n° 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial
providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.
(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA , a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE , a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.
1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.
2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).
3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC . LEGALIDADE. PRECEDENTES.
1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.
4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE . ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE
1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.
2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.
3. Agravo regimental improvido.
(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7°, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.
1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.
2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.
3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.
4. Recurso especial improvido."
(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)
"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.
1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.
2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.
3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.
4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).
(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)
"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.
1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).
2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).
Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150,I.
Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195,§ 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.
As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.
Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.
Recurso extraordinário não conhecido".
(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC , razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC , acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liqüidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexeqüível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC , instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.
(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC . INCIDÊNCIA.
I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.
II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.
III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa , a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto dapreclusão.
IV - Agravo regimental improvido.
(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA

Verifico a necessidade de redução do percentual aplicado a título de multa moratória.

A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996*.". (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.
§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.
§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup , publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)
TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Assim, a CDA subsiste, mas deve ser adequada aos termos da fundamentação e limitada à aplicação de multa moratória ao percentual de 20%.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE, apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios-gerentes da empresa e reduzir a multa aplicada, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-56.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000220-7/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	UNIMED DE ASSIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.
Fls. 156/157-verso.
Diante notícia da extinção da execução fiscal n. 0000299-40.2000.403.6116 (antigo n. 2000.61.16.000299-1), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, de que originou a propositura destes Embargos à Execução n. 2003.61.16.000220-7, tenho por prejudicada esta ação pela perda do objeto.
Ante ao exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, pela perda do objeto.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-68.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.007707-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	VASKA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	:	ELCIO JOSE CARLOS e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Fls. 294/295: A União Federal interpôs agravo legal em face da decisão de fls. 291 que homologou o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 266/269.
Pleiteia a agravante a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios com fundamento no artigo 26 do Código de Processo Civil.
Na sentença de fls. 243/245 a MM. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com fulcro no art. 267, I, c/c o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.
A parte autora apelou e a União Federal apresentou contrarrazões recursais (fls. 273/286).
O *caput* do art. 26 do Código de Processo Civil prescreve que:

Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
No caso dos autos, constata-se que a União Federal foi intimada do recurso de apelação e apresentou contrarrazões, tendo a parte autora, ora apelante, requerido expressamente a desistência do recurso (fls. 288/289). Desta forma, para a

fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Assim, verificada a existência de erro material, deve ele ser sanado.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.
(EARESP 1140162, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2010)
PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.
2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.
3. Agravo Regimental não provido.
(AGRESP 685104, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 13/03/2009)
PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.
1. Em função do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios nos casos em que se efetivou a citação da parte ré e esta apresentou contestação, mesmo que o pedido de desistência da ação tenha sido protocolado em data prévia à citação.
2. Recurso especial provido.
(RESP 548559, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/05/2004)

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a sentença de fls. 243/245 não fixou a verba honorária e, não sendo o caso da parte ser beneficiária da justiça gratuita, **reconsidero** a decisão de fls. 291 para condenar a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-87.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000262-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	MARCIO CARDOSO DOS SANTOS -ME
ADVOGADO	:	JOSE ANDRIOTTI

DECISÃO
O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, que objetivava a anulação de notificação de lançamento de débito, sob o fundamento de que a empresa autora é prestadora de serviços tão-somente de transporte, e não cedente de mão-de-obra, e que em razão disto é optante do SIMPLES, o que inviabilizaria a autuação como formulada.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, argumentando, em suma, que cabe à sua fiscalização a verificação da natureza jurídica da atividade exercida pelo contribuinte para fins da sua classificação, e desta forma, é plenamente válida a autuação, já que atende o disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente à retenção pelas empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98, já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais, tendo saído vencedora a tese da incompatibilidade da retenção pelas empresas optantes pelo Simples. Veja-se:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido.(RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LEI Nº 8.212/91, ART. 31. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES não estão sujeitas à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.(AMS 200661050061486, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/06/2009)
TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO). CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEI N. 9.711/98. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame

necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. art. o 475, II, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98. 3. A Lei n. 9.711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/98, elegeu as tomadoras dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra como substitutas tributárias da contribuição social incidente sobre a folha de pagamento destas. 4. Em relação à empresa cedente de mão-de-obra, optante pelo regime do SIMPLES, as contribuições destinadas à Seguridade Social já são recolhidas na forma de arrecadação simplificada (Lei 9.317/96, art. 3º, § 1º, f), afastando, desse modo, a sistemática de responsabilidade tributária da Lei n. 9.711/98. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação desprovidos.(AC 199961020037335, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 23/01/2008)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. LEIS NºS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. 1. Superada a questão da constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, tendo em vista que Egrégio STF se manifestou no sentido de sua constitucionalidade. 2. O artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial, relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se aplicando o artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.(APELREEX 200272050046370, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2009)

Desta forma, o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social (AG 200802010089968, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 07/01/2011).

Por outro lado, a classificação da atividade empresa pela fiscalização previdenciária como sendo de cessão de mão-de-obra, carece de sustentação.

Pelos documentos juntados pela parte autora, verifica-se de trata de empresa prestadora de serviços de transporte de trabalhadores. Da mesma forma, foram juntados aos autos contratos de prestação de serviços de transporte e as testemunhas ouvidas durante a instrução afirmaram somente a realização do serviço de transporte (nunca a cessão de mão-de-obra).

Ademais, como já ressaltado na sentença, a própria administração tributária reconheceu que a empresa autora é mera prestadora de serviços, e que não exerce atividade de locação/cessão de mão-de-obra.

Desta forma, não pode subsistir a autuação. Veja-se:

AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE EMPRESA TRANSPORTADORA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA. 1. Entende-se por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação (OS 209/99, I, 1.1). 2. Portanto, há que distinguir a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra de que trata os incisos do § 4º do art. 31 da Lei 8212/91 (como, por exemplo, serviços de limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança), da prestação de serviços pura e simples, sem cessão de mão-de-obra, como no caso das empresas de transporte. 3. A leitura e interpretação do inciso XIX do art. 219 do Decreto 3.048/99 (operação de transporte de cargas e passageiros) não pode prescindir da restrição expressa do § 2º do referido dispositivo (§ 2º - Enquadram-se na situação prevista no 'caput' os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:) Vale dizer, apenas são alcançadas pela lei as operações de transporte de cargas e passageiros quando forem executadas mediante cessão de mão-de-obra - o que não é o caso dos autos - porque não necessariamente todas as operações de transporte de cargas e passageiros são realizadas mediante cessão de mão-de-obra. 4.Precedentes desta Corte.(AGVAG 200304010037136, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 19/03/2003)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. EMPRESAS DE TRANSPORTE. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/1991 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 209/99. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. 1. O intuito do legislador, ao editar a Lei nº 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/91, foi, empregando uma técnica de definição do sujeito passivo indireto, estabelecer a responsabilidade tributária por substituição, consoante a previsão contida no art. 128 do CTN e no art. 150, § 7º, da Constituição, motivado pela necessidade de combater a sonegação das contribuições previdenciárias incidentes na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. 2. A retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços constitui uma maneira antecipada de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de

salários, que já prevê a compensação ou restituição, quando o valor retido for maior que o devido, não acarretando a transmutação da base de cálculo ou alíquota ou a criação de nova contribuição social. 3. Despicienda a edição de lei complementar, por não se tratar de nova contribuição incidente sobre o faturamento ou a receita bruta. 4. Sendo meramente exemplificativo o rol estabelecido no § 4º do art. 31 e referindo-se o Decreto nº 3.048/99 e a Ordem de Serviço nº 209/99 a serviços realizados por meio de cessão de mão-de-obra, a regulamentação da Lei nº 9.711/98 não desbordou do princípio da reserva legal. 5. Embora as empresas de transporte de cargas e passageiros, de regra, prescindam da cessão de mão-de-obra, a ocorrência do suporte fático da norma deve ser verificada no caso concreto. Restou provado, mediante prova pré-constituída, que a impetrante não coloca empregados à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiro, para a consecução de serviços que se constituem em necessidade permanente do tomador. 6. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 é incompatível com o tratamento jurídico diferenciado oferecido às micro e pequenas empresas pela Lei nº 9.317/96, porquanto as obriga a recorrer ao procedimento de restituição, solapando o principal incentivo e favor concedido, que é o pagamento simplificado e unificado de tributos federais, incluída a contribuição incidente sobre a folha de salários, devida ao INSS. 7. As empresas incluídas no SIMPLES pagam a contribuição previdenciária juntamente com outros tributos à Receita Federal, evidenciando-se a impossibilidade de compensar integralmente a contribuição patronal, visto que não há recolhimento posterior dessa para que se efetive o encontro de contas. 8. A Lei nº 9.317/96 institui normas especiais quanto ao pagamento dos impostos e contribuições nela mencionados, inclusive a contribuição patronal, para as micro e pequenas empresas. Uma vez que a lei geral posterior não derroga a especial anterior, não se aplicam a essa categoria de empresas as modificações de caráter geral introduzidas pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91.(AMS 200404010560597, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/01/2006)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. CONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE DO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. DECRETO 4.729/2003. NÃO-INCIDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de retenção de contribuição previdenciária introduzida pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91. 2. O art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se lhes aplicando o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação atual, que determina a retenção de 11%, pela empresa contratante, do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela empresa contratada, cedente de mão-de-obra. Precedentes do STJ e deste TRF. 3. As operações de transporte de cargas não constam mais do rol de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra para fins da retenção da contribuição previdenciária do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a teor do art. 219, § 2º, inciso XIX, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Precedente desta Corte. 4. O INSS é isento do pagamento de custas processuais em Foro Federal, cabendo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte impetrante a esse título, a teor do art. 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96. 5. Apelação e remessa oficial providas em parte.(AMS 200271000437920, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022317-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022317-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	LALUCE E CIA LTDA e outros
	:	ULISSES LALUCE
	:	ULYSSES LALUCE JUNIOR
	:	ISABELE LALUCE RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	CLEBER SPERI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00051-4 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito do Cartório do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por Laluce & Cia Ltda, Ulysses Laluce, Ulysses Laluce Júnior e Isabele Laluce Rodrigues de Araújo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o fim de:
1 - excluir do pólo passivo da ação de execução fiscal os sócios Ulysses Laluce, Ulysses Laluce Júnior e Isabele Laluce Rodrigues de Araújo e julgou extinto o processo contra esses embargantes, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
2 - excluir do débito a cobrança do Seguro Contra Acidente do Trabalho - SAT e a da taxa SELIC, aplicando-se, no lugar desta, juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, mantidas as demais cominações. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais e com os honorários de seus respectivos patronos.

Às fls. 804/805, a embargante Laluce E Cia Ltda. requer, com fundamento no art. 6º da Lei nº 11.941/2009, a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro do art. 6º da lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

No que concerne à verba honorária, o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é a hipótese destes autos.

Por esses fundamentos, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls.720/801.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024417-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NOVA FORMA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00021-6 1 Vr ITATIBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 398/400:

1- Manifeste-se o embargante, de forma expressa, em cinco dias, se renuncia ao direito sobre o que se funda a ação.

2- Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024695-33.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.024695-7/MS

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	MATRA MAQUINAS E TRATORES AGRICOLAS IND/ E COM/ LTDA e outros
	:	JATYR MASTRIANI DE GODOY
	:	LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO	:	RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00001-4 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos em face da execução fiscal n. 04.94.0000098-2, na qual os embargantes, alegam, em suma: (1) a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD n. 31.664.485-4, baseada em normas legais já revogadas; (2) é indevida a contribuição exigida nos termos do inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 7.787/89, bem como as contribuições para o SAT e as contribuições de terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA e SEBRAE).

Os embargos à execução foram julgados procedentes.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS apresentou recurso de apelação no qual defendeu a legalidade da NFLD impugnada.

Nas contrarrazões apresentadas, os Embargantes alegam, preliminarmente, que o recurso é intempestivo.

Devidamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Sentença submetida ao reexame oficial.

É o relatório.

DECIDO.

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

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Tempestividade do Recurso

De fato o recurso de apelação interposto pelo INSS é intempestivo: nas execuções fiscais a Autarquia deve ser intimada pessoalmente (Lei nº 6.830/80, artigo 25), sendo que no caso o representante da Autarquia foi intimado da sentença em 24.09.2002 e a apelação, com prazo em dobro (CPC, art. 508 c.c. 188), foi interposta somente em 04.11.2002.

Entretanto, embora o recurso não possa ser conhecido, a sentença submete-se a reexame necessário.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta.

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Quanto à utilização pelo INSS de formulário contendo indicação de legislação revogada, tal fato não trouxe prejuízo à defesa do executado, pois o conteúdo das leis revogadas foi repetido nas demais normas citadas editadas subsequentemente.

A Contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores

Quanto à legitimidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, cumpre lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e

declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CON-TIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.
1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derrogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.
2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195,I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.
3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.
4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

De outra parte, a dívida exeqüenda, conforme consta do processo administrativo de fls. 38/89 se refere também às contribuições para o seguro de acidentes de trabalho e de terceiros (SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA e SEBRE), cuja exigência se mantém, conforme veremos a seguir.

SAT E SUAS ALÍQUOTAS.

Discorda a parte Embargante da cobrança da contribuição das empresas para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho instituída nos termos do artigo 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social, nestes termos redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...).
II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)".

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispõe em seu art. 26, verbis:

"Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:
I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;
III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.
§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.
§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.
§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.
§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.
§ 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.
§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.
§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

A definição de atividade preponderante é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão-somente explicitando-lhe o conteúdo o conceito jungido à consideração da amplitude da clientela protegida.

No que concerne ao enquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o decreto além da linha de separação do domínio de atuação da lei.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, conseqüentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência freqüente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados". (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217).

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Inexistindo insubordinação do regulamento à lei ao dispor sobre as matérias enfocadas. Foi expedido com base em norma legal que não modifica nem contradiz, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar a execução das leis.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A espécie não cuida da edição de regulamento autônomo porque não se trata de matéria que o legislador entendeu por bem não regular, mas de ato elaborado pela autoridade administrativa no campo de sua competência e sem invasão do domínio reservado à lei.

A questão ora discutida já foi objeto de apreciação pela Excelsa Corte, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.
I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.
III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e " grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.
IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.
V - Recurso extraordinário não conhecido."(RE nº 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 20.03.2003, publ DJ 04.04.2003, v.u.).

A obrigação tributária encontra-se definida em todos os seus elementos na Lei de Custeio da Seguridade Social, a matéria de enquadramentos inserindo-se legitimamente no poder regulamentar e não invadindo o regulamento o domínio próprio da lei.

Com efeito, não se vislumbra diversidade do fato gerador ou da base de cálculo, não havendo que se cogitar de criação de nova fonte de custeio, a aplicação de alíquotas diferenciadas se deu em razão da peculiaridade de cada unidade de produção da empresa embargante.

Não há que se cogitar em "inconstitucionalidade" da cobrança do SAT por não reunir condições de acolhimento, mostrando-se cabível a exigência da referida exação nos moldes em que foi aplicado.

CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS

Quanto à alegação de que as contribuições cobradas são devidas por terceiros, e não pelo apelante, é de ser afastada, pois os "terceiros" a que se refere a lei, são contribuições para outras autarquias que não o INSS, isto é, o INSS as arrecadava e repassava o valor para tais entidades (INCRA, SEBRAE, SESI/SENAI, SESC/SENAC, salário educação, para o FNDE), sendo que a responsabilidade pelo seu pagamento, como previsto em lei, é da parte Embargante. Além destas, ainda são cobradas contribuições devidas pelo próprio Embargante, por força de Lei, tais como o SAT e a contribuição para autônomos (Lei Complementar nº 84/96), sendo que esta última obedeceu rigorosamente aos ditames contidos no art. 195, § 4º, da Constituição Federal, não se havendo de ser relevada a cobrança no período.

Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao salário-educação, sesi/senai, sesc/senac, incra, sebrae, sest/senat, independem, para sua instituição, de norma legal com status de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º , relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..."

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (in casu, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...
"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..."

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária, essas sim alcançadas a Lei Complementar; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando expressamente assim determine; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.
"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS.
"...
Relator: JUIZ:420 - JUIZA TANIA ESCOBAR UNANIME" (g.n.)
(Documento: TR4-63795 Origem: TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04173253 DECISÃO:27-08-1998

E, de acordo com precedentes da Colenda Suprema Corte e do E. STJ, a Jurisprudência de nossos Egrégios Tribunais Regionais, é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições ao salário-educação, ao seguro de acidente do trabalho (SAT) e aquelas devidas a terceiros (senac, senai, sesc, incra, etc), consoante o seguinte r. julgado:

"AC 200038000052671AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000052671 Relator(a) JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:09/05/2008 PAGINA:520 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Ementa TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO DIRETA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SAT, CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SESC, SENAC E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Não há que se falar em nulidade do processo administrativo tributário quando o contribuinte apresentou, em tempo oportuno, defesas relacionadas aos atos de lançamento, seguidas de recursos administrativos.
2. A não produção de provas nos autos não consubstancia qualquer ofensa ao direito de defesa se a embargante, embora devidamente intimada, deixa de especificar quais outras provas desejaria produzir nos autos.
3. Se o relatório fiscal demonstra que a apuração dos valores devidos foi realizada com base na documentação apresentada pela sociedade à fiscalização, fica afastada a hipótese de lançamento por valor arbitrado. 4. A contribuição salário-educação foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 3-DF, que teve como Relator o Ministro Nelson Jobim, publicada no D. J. de 14/12/99. No mesmo sentido, AC 2002.01.99.038712-5/MG, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (conv), Oitava Turma, DJ de 14/10/2005, p. 128.
5. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Possibilidade de concretização da contribuição através de atos regulamentares, desde que a lei a ser regulamentada tenha especificado todos os elementos caracterizadores da tributação. Precedente no STF, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, p. 40; neste Tribunal, AC 1999.34.00.038292-1/DF, Relator Desembargador Federal I´TALO FIORAVANTI SABO MENDES, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2002, p. 57.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições para o SEBRAE, SESC e SENAC, uma vez que independem de contraprestação direta em favor do contribuinte. Confira-se: AI-ED 518082/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 17/05/2005, Segunda Turma, DJ 17/06/2005, p. 00073 e, no STJ, REsp 928818/PE, Rel. ELIANA CALMON, Segunda Turma, Data da decisão: 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428.
7. Resta consolidado nesta Oitava Turma o entendimento de que a contribuição para o INCRA é devida mesmo das empresas urbanas, na forma da Lei 7.787/89, somente sendo possível afastá-la caso houvesse prova inequívoca de que a cobrança do percentual de 0,2% estaria sendo realizada em separado. Precedente: AMS 2007.38.00.002346-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 01/02/2008, p. 1681. 8. Apelação a que se nega provimento."
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do C.P.C., não conheço do recurso de apelação por ser intempestivo e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos à execução com relação à contribuição ao SAT e às contribuições de terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA e SEBRAE) e manter a sentença com relação à contribuição exigida nos termos do inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 7.787/89.

Inverto o ônus da sucumbência, com fundamento no p.u., art. 21 do C.P.C.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035113-87.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035113-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS DE ABREU
ADVOGADO	:	MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 95/96) que julgou extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (ausência de interesse processual), ação cautelar inominada, que objetiva o recolhimento de eventual mandado de penhora em nome do sócio autor desta ação, bem como a exclusão do mesmo do polo passivo da execução fiscal autuada sob nº 2004.61.82.049995-5.

Em suas razões, a apelante alega que a propositura da presente medida cautelar visa evitar lesão maior e de difícil reparo, qual seja, a insolvência civil do autor e os danos morais que advirão da situação. Afirma, ainda, que para que os sócios respondam com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade, em hipótese de substituição tributária, há de ser provado que a sociedade dissolveu-se irregularmente e que houve a prática pessoal de infração à lei, estatuto ou contrato social. Aduz, assim, que cabe ao réu/apelado/exequente da execução fiscal mencionada, fundamentar juridicamente a sua inclusão no polo passivo da execução.

Requer, por fim, a reforma da sentença, para fins de julgamento do mérito da ação e consequente exclusão do apelante do polo passivo da execução fiscal autuada sob nº 2004.61.82.049995-5.

É o relatório.
Decido.

Ratifico a decisão de primeiro grau quanto à ausência de interesse de agir na via processual eleita pelo autor.

O interesse processual ou interesse de agir, elemento que constitui uma das três condições da ação no Processo Civil Brasileiro, segundo Wambier, "*nasce da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual*". (in WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R. C. e TALAMINI, E. Curso avançado de processo civil. 3. ed. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. v. 1). Assim,

são vetores do interesse de agir a adequação do meio processual utilizado para o alcance do desiderato, a necessidade e a utilidade do provimento judicial.

No presente caso, o autor não utilizou o meio adequado para o alcance do seu objetivo, qual seja, o recolhimento de eventual mandado de penhora em seu nome, bem como a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal autuada sob nº 2004.61.82.049995-5.

A jurisprudência pátria já firmou entendimento no sentido de que o exame da responsabilidade dos representantes de empresa executada deve ser apreciado em sede de exceção de pré-executividade, ou, quando for necessária a dilação probatória, deve ser aduzida na via própria, qual seja, os embargos à execução, e não por meio da ação em comento.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.110.925/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. É possível o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas.
2. Segundo entendimento consolidado em recurso especial representativo de controvérsia, "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 4/5/09).
3. Agravo regimental não provido.
(RCDESP no Ag 1330079/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.399.631 - SC (2011/0029554-0)
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA NECESSIDADE OU NÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela P&P MÓVEIS E CONFECÇÕES LTDA. contra decisão que obstou a subida do recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 196-e):
"AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A exceção de pré-executividade é apresentada por mera petição, na qual só pode a parte alegar matérias que o juiz pode conhecer de ofício ou em casos excepcionais de prova inequívoca dos fatos alegados.
2. No caso, diz a embargante que pretende promover perícia contábil, o que afasta a possibilidade de apreciação de suas alegações em sede de exceção de pré-executividade.
3. As alegações da agravante são questões que merecem dilação probatória ou, no mínimo, a apresentação de documentos que corroborem os argumentos apresentados, pelo que deve ser mantida a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade. Nada impede, contudo, que o ora agravante procure as vias adequadas, em que cabível dilação probatória para a prova de suas alegações.
4. Agravo legal improvido."
No recurso especial, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial , violação dos arts. 135, 201 e 202 do CTN. Sustenta a parte recorrente, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento da execução à empresa sucessora, pois não houve o devido processo administrativo Apresentadas as contrarrazões (fls. 250/253-e), sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 254/256-e), o que deu ensejo à interposição do agravo de instrumento ora em análise. É, no essencial, o relatório.
DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE
Quanto ao tema, o Tribunal de origem entendeu nos seguintes termo (fl. 193-e): "Somente em casos excepcionais admite-se a dispensa desse pressuposto, através de exceção de pré-executividade, que consiste num incidente exercitado pelo devedor dentro do próprio processo executivo, permitindo a arguição de matéria suscetível de conhecimento de ofício ou de evidente nulidade do título, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória, sob pena de subversão do sistema que disciplina o procedimento do cumprimento de sentença. A jurisprudência admite a exceção de pré-executividade, limitando, porém, sua abrangência temática à matéria apreciável de ofício pelo juiz e a vícios capazes de elidir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título que forem demonstráveis de pronto. Nesse sentido: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - PROCESSO EXECUTIVO - EXCEÇÃO DE PRÉ -

EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO PELO JUIZ E DISPENSÁVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA - TÍTULO EXTRAJUDI-CIAL - INEXIGÍVEL - NULIDADE DA EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - INEXIGÍVEL - NULIDADE DA EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO DESTE - PERDA DE OBJETO - PRE- JUDICIALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. (...). 2. A doutrina e jurisprudência têm admitido a apresentação da exceção de pré - executividade para argüição de vícios em ação de execução, cuja análise possa ser realizada de ofício pelo juiz e prescinda de dilação probatória. É cabível, assim, a exceção de pré - executividade apresentada para alegar a nulidade de execução por falta de exigibilidade do titulo executivo extrajudicial, matéria cognoscível ex officio pelo juiz e que dispensa a produção de provas. precedentes (REsp nºs 419.376/MS e 442.448/SP).(...). (STJ - 4ª Turma - RESP nº 663.874/DF - rel. Min. Jorge Scartezzini - j. em 02/08/2005 - DJU de 22/08/2005, p. 295). Na hipótese dos autos, as questões suscitadas pela executada, voltadas a desconstituir o redirecionamento com base na sucessão empresarial, é matéria que exige dilação probatória, não sendo possível seu exame em sede de pré-executividade, mas em impugnação ao cumprimento de sentença, como bem decidido pelo juízo a quo."

Com efeito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1º.4.2009, ratificou o entendimento de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir as matérias, desde que desnecessária a dilação probatória, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...) 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE. 1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos. (...) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido." (REsp 1.140.794/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma julgado em 19.8.2010, DJe 28.9.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 393/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 879.975/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 24.6.200.) Das razões acima expendidas verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

DA SÚMULA 7/STJ

É assente nesta Corte de Justiça que a análise da necessidade ou não de produção de prova é atribuição da instância ordinária. Aferir a necessidade de provas demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, e incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Nesse sentido, os seguintes precedentes: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. COAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE 1%.

(...)

4. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7, da Súmula desta Corte.

5. Os embargos de declaração são manifestamente protelatórios .Aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1.295.506/DF, Rel. Desembargador convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 3.11.2010.)
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA AUSÊNCIA. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESTINATÁRIO. MAGISTRADO. (...)
5. Para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado no sentido da necessidade e utilidade da prova grafotécnica e da expedição de ofício à Receita Federal, seria necessária a incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07/STJ.
6. Não é possível compelir o magistrado a abdicar da produção de provas reputadas necessárias à elucidação dos fatos. O juiz, no sistema do livre convencimento motivado, é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção
7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(AgRg no REsp 402.479/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 6.10.2010.)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II e III, 515 e 535, II, DO CPC . NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. VALORAÇÃO DA PROVA. INEXISTÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. MAGISTRADO DESTINATÁRIO PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. IMPROVIMENTO.
I. Não há violação aos arts. 165, 458, II e III, 515 e 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido dirime de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7-STJ).
III. Em recurso especial, ainda que a título de valoração das provas, não se admite análise interpretativa de elementos probatórios controvertidos. Precedentes.
IV.- 'Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.' (3ª Turma, REsp n. 740.577/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, unânime, DJe 18/12/2009) V. Agravo improvido."
(AgRg no Ag 1.206.226/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 21.9.2010, DJe 6.10.2010.)
"PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.
1. O Tribunal de origem negou a pretensão do agravante - afastar a sua co-responsabilidade tributária da execução fiscal em tela - com base nas seguintes premissas: na certidão de dívida ativa, consta expressamente o nome do agravante como co-responsável, o que transfere a ele a incumbência de elidir a presunção (iuris tantum) contida na CDA; a via da exceção de pré-executividade não é adequada para discutir a questão de que o recorrente, malgrado exercer a função de diretor da sociedade anônima executada, não exercia função de gerência, em razão de demandar dilação probatória. Tais fundamentos não foram infirmados na via do apelo nobre. Incidência do óbice da Súmula 283/STF.
2. O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com o desta Corte. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária. Orientação firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009 e Resp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008. Por isso, a instância de origem entendeu que a correta solução do litígio demandaria a comprovação dos argumentos do ora agravante por meio de dilação probatória, o que seria inviável na via eleita.
3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.
4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1.307.430/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 30.8.2010.)
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento. (Ministro HUMBERTO MARTINS, 23/05/2011)

A medida cautelar, portanto, não é a via adequada para exclusão de sócio do polo passivo de execução fiscal, pois não visa garantir a eficácia ou utilidade de processo principal, característica típica da ação cautelar.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.
P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-91.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001067-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão
Fls. 327/328: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 323/324 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
Pleiteia a agravante a condenação da parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação dos artigos 20 e 26, ambos do Código de Processo Civil.
Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 232/324 e condeno a Sociedade Portuguesa de Beneficência de Santo André no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016398-42.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.016398-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	EDUARDO MARTINS BONILHA
ADVOGADO	:	CELIO DE MELO ALMADA NETO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	POSTO DE SERVICO JEQUITIMAR LTDA e outro
	:	ANTONIO INACIO DE CAMPOS

DECISÃO
A União Federal interpõe **embargos infringentes** em face do v. acórdão desta Primeira Turma que, por maioria, deu provimento à apelação do embargante para reconhecer a sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pela dívida e extinguir a execução fiscal em relação a ele, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a apelação do embargado e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar que negava provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida. Eis a ementa do referido acórdão (fls. 206/207):

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N° 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N° 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO DO EMBARGANTE PROVIDO E APELO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PREJUDICADOS.
1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).
2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n° 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.
3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derrogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. A medida provisória foi convertida na Lei nº 11.941 de 27.05.09.
4. Reconhecida a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, não respondendo pelos débitos existentes em nome da empresa executada, resta prejudicada a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e a remessa oficial quanto a análise da decadência do crédito tributário.
5. Apelo do embargante provido. Apelação do embargado e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

Contra o v. acórdão supramencionado, a União Federal opôs embargos de declaração aduzindo, em síntese, a ocorrência de omissão em razão de não constar o voto vencido da eminente Des. Fed. Vesna Kolmar, bem como porque não teria se manifestado sobre o fato do sócio constar na CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza, não podendo ser excluída a responsabilidade. Eis a ementa do acórdão dos referidos declaratórios (fls. 226 e verso):
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO -RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão ou contradição no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

O voto vencido da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar encontra-se às fls. 228/231vº.

Inicialmente sustentam os infringentes da União (fls. 233/239vº) que *"Os presentes Embargos encontram fundamento legal no artigo 530, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento não unânime proferido em apreciação de recurso de apelação que reformou a sentença de mérito. Dado que a extensão dos embargos é determinada pelas conclusões dos votos, e não pelos seus motivos, é que cabe reexaminar a totalidade da questão em lide. Nesse sentido, de que a medida da divergência é quantitativa, e não qualitativa, a jurisprudência do ª Supremo Tribunal (RTJ 87/476; 109/156 e 115/900) e do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ - 4ª Turma, Ag. 29.764-RJ-Ag. RG. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12.4.93, negaram provimento, v.u., DJU 31.5.93, p. 10673, 1ª col. Em.). que ora se transcreve: 'Para fins de aferição da não unanimidade no acórdão embargado, ensina a doutrina que se apura o desacordo pela conclusão do pronunciamento de cada votante, e não pelas razões que invoque em sua fundamentação"';* ao final, pede para que lhe seja dado provimento e, por conseqüência, negar provimento à apelação.
Contrarrazões do embargado apresentadas às fls. 243/259, nas quais aduz **preliminarmente** pelo não cabimento dos infringentes, a teor do artigo 530 do CPC, e na hipótese de sua admissão, pela manutenção do v. acórdão embargado.
DECIDO.
Nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil procedo à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso.
Sucede que não são cabíveis "embargos infringentes" contra acórdão que, por maioria, não adentrou ao mérito da causa. Sendo assim, os presentes embargos infringentes são incabíveis. Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 530, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 10.352/2001). ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EM SEDE DE APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO, JULGA EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR CARÊNCIA DA AÇÃO. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PRECEDENTES DO STJ. TERCEIRO PREJUDICADO. LEGITIMIDADE.
1. Os Embargos Infringentes não são cabíveis contra acórdãos não unânimes que extinguem o processo sem resolução do mérito. É que, consoante a melhor doutrina da reforma oriunda da Lei 10.352/2001, parece consentâneo com o espírito da reforma "(...) que o acórdão deva também versar sobre o meritum causae; ficaria excluído o cabimento dos embargos quando o julgamento da apelação barrasse o acesso ao exame do mérito (por exemplo, reformasse a sentença para declarar o autor carecedor da ação)..." José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 15ª Ed. Forense, 2009, p. 525/526
2. In casu, versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Campinas, objetivando a condenação do demandado à obrigação de não fazer. O Município de Campinas interpôs apelação, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual foi provida, por maioria, para extinguir a ação civil pública, em razão da impropriedade da via eleita, para a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal 10.617/2000, mercê da ausência de ato concreto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. O Ministério Público do Estado de São Paulo, inconformado com o provimento do recurso de apelação, por maioria, para extinguir a ação civil pública (fls. 166/174), interpôs Embargos Infringentes, os quais foram acolhidos, para reconhecer o cabimento da Ação Civil Pública in foco (fls. 233/246).
3. Sobre o thema o Superior Tribunal de Justiça pacificou, à unanimidade, que:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. RECURSO ESPECIAL CONSIDERADO INTEMPESTIVO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EXTINGUIU A AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO INADMISSÍVEL. REGULAR FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE CONSTATADA. 1. Agravo regimental no qual se sustentam: (i) ausência de fundamentação da decisão agravada; (ii) cabimento dos embargos infringentes, na hipótese em que o Tribunal de origem extingue o processo sem resolução do mérito; e (iii) violação ao princípio da legalidade e do devido processo legal. 2. No caso dos autos, negou-se provimento ao agravo de instrumento: (i) porque o recurso especial não impugnou o entendimento manifestado pelo Tribunal a quo de que incabíveis os embargos infringentes; e (ii) por se constatar a intempestividade do recurso especial, interposto após a oposição de embargos infringentes, considerados inadmissíveis. 3. Conforme as disposições do artigo 530 do Código de Processo Civil, não são cabíveis Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC), ainda que a sentença de primeiro grau tenha analisado o mérito da controvérsia. 4. A oposição de embargos infringentes, quando incabíveis na espécie, não tem a propriedade de interromper o prazo para a interposição do recurso especial. 5. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182 do STJ). 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1215900/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/02/2010).
RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 530, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 10.352/2001) - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EM APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO, JULGA EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR CARÊNCIA DA AÇÃO - DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
I - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que, nos termos da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do CPC, são incabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo

sem examinar o mérito, ainda que a sentença de primeiro grau tenha sido de mérito; II - Na espécie, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo recorrente, porém, o acórdão recorrido, em grau de apelação, extinguiu o processo sem julgamento do mérito em virtude da carência de ação, não tendo havido, portanto, a reforma da sentença de primeiro grau, mas a sua anulação por questão de ordem processual, o que torna incabível o recurso de embargos infringentes; III - Recurso especial a que se nega provimento."(REsp 1071264/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 04/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CNA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EM APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO, JULGA EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSUM. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ART. 530 DO CPC. LEI 10.352/2001. 1. Consoante o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, são incabíveis Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem exame de mérito, por falta de condição da ação, ainda que tenha o Juízo de 1º grau proferido sentença meritória. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 801713/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 13/03/2009).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N. 10.352/2001. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO, EM GRAU DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO TERMINATIVO. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. EXEGESE. ESPÍRITO DA "REFORMA". DOUTRINA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - A Lei n. 10.352/2001, ao alterar a redação do art. 530, CPC, limitou o cabimento dos embargos infringentes a duas hipóteses, a saber, reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito e procedência do pedido em ação rescisória. II - Na interpretação das normas processuais o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Em vez disso, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas também sistemática e teleológica, como magistralmente ensina Alípio Silveira, na esteira dos melhores doutrinadores, entre os quais Recasens Siches, François Geny e Carlos Maximiliano. III - A melhor interpretação do art. 530, CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento de embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão. IV - Tendo o Tribunal de segundo grau adotado apenas fundamento constitucional, não é cabível recurso especial." (REsp 503073/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2003, DJ 06/10/2003 p. 280).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. - Com o advento da Lei 10.352/2001, incabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão que não tenha julgado o mérito da demanda. Recurso especial não conhecido." (Resp 627927/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 21/06/2004 p. 223)

4. A legitimidade das empresas, ora Recorrentes, para a interposição dos Recursos Especiais sub examine exsurge da repercussão da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública ab origine, versando sobre a legalidade do início e prosseguimento de projetos de empreendimentos urbanos na área inserida na Lei Municipal 10.617, de 15.12.2000, no âmbito de interesses das referidas empresas, mercê de possuírem autorização para a realização de empreendimento imobiliário na área in foco. Precedentes do STJ: REsp 362.112/MG, Sexta Turma, DJ 7.5.2007; REsp 740.957/RJ, Terceira Turma, DJ de 7.11.2005.

5. Recursos Especiais providos, em razão da violação ao art. 530 do CPC, resultando prejudicadas as demais questões. (RESP - RECURSO ESPECIAL - nº 1160526, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/08/2010, DJ 25/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EXTINGUIU A AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC) - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - EMBARGOS - FAZENDA PÚBLICA - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - PRECEDENTES.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos não unânimes que extinguem o processo sem resolução do mérito (art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001). Preliminar de não conhecimento afastada.

2. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a liquidação por artigos é o meio adequado para apuração do quantum debeatur no ressarcimento de crédito-prêmio de IPI.

3. Precedentes: REsp 1.009.059/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.5.2009; REsp 839.473/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 24.6.2009; REsp 894.858/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1.9.2008; REsp 939.712/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 3.9.2007.

4. Portanto, considerando que a recorrida juntou documentos novos à presente demanda, a apuração do quantum debeatur deve ser submetida a contraditório, de modo que a liquidação da sentença não pode ser realizada com base em meros cálculos aritméticos, sendo a liquidação por artigos a mais indicada.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1115444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 13/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530,DO CPC. LEI N.º 10.352/2001. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EM APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO, JULGA EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. DOUTRINA E PRECEDENTES.

1. Na sistemática da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do CPC, não cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que tenha sido de mérito a sentença de primeiro grau. Precedentes: REsp n.º 503.073/MG, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 06.10.2003; REsp n.º 612.313/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.05.2004; REsp n.º 627.927/MG, 3ª T., Min. Nancy Andrighi, DJ de 21.06.2004; REsp n.º 860.052/SC, 4ªT., Min. Jorge Scartezzini, DJ de 30.10.2006; REsp n.º 554.170/SE, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 27.11.2006. 2. Recurso especial improvido.
(REsp 200700037157, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 18/02/2008).

Não conheço, pois, do recurso interposto.
Decorrido o prazo recursal, certifique a Subsecretaria desta Primeira Turma o trânsito em julgado do acórdão embargado.
Cumpra-se.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606447-90.1996.4.03.6105/SP
2005.03.99.002232-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO e outro
	:	MAURICIO LOPES TAVARES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	96.06.06447-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária devida ao Seguro de Acidentes de Trabalho-SAT.
Alegou a embargante, em apertada síntese, a inépcia da inicial, a ocorrência da decadência do crédito tributário uma vez que os fatos gerados referem-se ao período de outubro/1977 a junho/1988, enquanto que a consolidação do crédito foi realizada em 16/09/1996, bem como é indevida a cobrança de diferença da contribuição devida ao SAT, uma vez que decorre de enquadramento indevido de seus empregados em grau de risco grave, quando a maioria trabalha em condições de risco leve (fls. 02/17).
Foi atribuído à causa o valor de R$ 361.293,92 (fls. 17).
O Instituto Nacional do Seguro Social informou às fls. 113/114 o extravio do processo administrativo e apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante e quanto a decadência afirmou que o prazo é de trinta anos, uma vez que à época dos fatos geradores vigia a Constituição Federal de 1967, com a redação da E.C. nº 08/77 (fls. 119/129).
Na sentença de fls. 177/183, proferida em 24/06/2003, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e julgou improcedentes os embargos, declarando subsistente a penhora, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da dívida.
Apelou a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 186/219).
Deu-se oportunidade para resposta.
É o relatório.

DECIDO.

Sustenta a embargante a ocorrência da decadência dos créditos tributários uma vez que os fatos gerados referem-se ao período de outubro/1977 a junho/1988, enquanto que a consolidação do crédito foi realizada em 16/09/1996.
Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b" da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal

e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91).
A Corte Especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em 15 de agosto de 2007 firmou jurisprudência sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo (REsp nº 616.348).
Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.
Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.
Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
Assim, passo a análise do caso concreto.
No caso dos autos, anoto que o débito em questão remonta aos períodos de outubro/1977 a junho/1988, sendo que o lançamento ocorreu em 16/09/1996, conforme especificado na sentença às fls. 180 e não contestado pelas partes.
Assim, verifico ter se operado a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, porquanto esgotado o prazo de cinco anos nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
Assentada essa questão, não verifico razão para prosseguir apreciando a matéria preliminar arguida nas razões recursais, uma vez que o reconhecimento da decadência é mais do que suficiente para extinguir o executivo fiscal.
Por fim, inverto o ônus da sucumbência para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) no pagamento da verba honorária em favor do patrono da apelante fixada em R$ 2.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido monetariamente conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010 a partir desta data.
Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para reconhecer a ocorrência de decadência e julgo prejudicada a análise da matéria preliminar.**
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041556-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041556-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	JAIR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO	:	ALEX COCHITO
No. ORIG.	:	03.00.00061-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jair Batista Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, hoje sucedido pela União, objetivando a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição à Seguridade Social.
Na sentença de fls. 70/74 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, oportunidade em que condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspendendo a execução em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.
Apelou o autor sustentando que a continuidade do recolhimento se deu em virtude de imposição do próprio INSS. Após reiterar os fundamentos expostos na inicial requereu a reforma do julgado (fls. 76/80).
Remetidos os autos a esse Tribunal, foi proferido acórdão pela Primeira Turma dando provimento, por unanimidade, à apelação interposta (fl. 93).
A União interpôs agravo legal pleiteando a reforma do julgado sustentando que não houve recolhimento indevido e que o direito de restituição estaria prescrito (fls. 95/113).
Decisão de fl. 115: não conheceu do agravo legal diante da inadequação do recurso.
Embargos de declaração opostos pela União para que o referido agravo legal seja recebido como embargos declaratórios em razão do princípio da fungibilidade dos recursos e da instrumentalidade das formas (fls. 117/127).
É o relatório.

Decido.
São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ:** EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF:** Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ:** EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ:** EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ:** EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ:** AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ:** EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ:** EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF:** AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)
Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.
Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.
O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, somente é cabível contra decisão monocrática, sendo assim afigura-se erro grosseiro ofertá-lo contra acórdão, pelo que nem há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R$ 5.7570,98).
Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração para negar-lhes seguimento, com aplicação de multa, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003981-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003981-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	:	ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que não existam créditos formalmente constituídos, cujas inexigibilidades não estejam suspensas e enquanto persistirem as razões de fato e de direito debatidas nos presentes autos.

Apela a União alegando, primeiramente, que o direito pleiteado no mandado de segurança deve ser líquido e certo, não sendo possível a dilação probatória para a comprovação do mesmo, o que implica na inadequação da via eleita, porquanto indiscutível a existência de débitos tributários em nome da impetrante.

Sustenta, também, que compete ao impetrante instruir *writ* com a prova da inexistência do débito, não sendo cabível imputar à autoridade administrativa o ônus de provar a existência deste, muito menos embasar a procedência do pedido na inexistência de prova do débito, tendo em vista a inocorrência de constituição do crédito tributário.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido com fulcro na norma do §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

Em que pesem os fundamentos esposados pela MMª. Juíza Federal *a quo,* a r. sentença merece reforma.

O direito à certidão é garantido pela Constituição Federal no Art. 5º, XXXIV, "b", devendo a autoridade, sempre que solicitada, expedi-la, uma vez que referido documento faz prova da inexistência de débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.

Todavia, não pode a apelante ser compelida à expedição de certidão negativa de débitos sem que o contribuinte preencha os requisitos legais necessários para tanto.

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

Com efeito, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário é procedimento necessário à constituição do crédito tributário.
Contudo, no que tange ao credito tributário de natureza previdenciária, o parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

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

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

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

Dessa forma, existindo débito fiscal exigível, legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

A propósito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou posição nesse sentido, inclusive em recurso especial representativo de controvérsia, com a aplicação da norma do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE **DIVERGÊNCIAS** ENTRE VALORES DECLARADOS NA **GFIP** E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (**CND**) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (**GFIP**) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na **GFIP** servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a **GFIP** é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se dessume da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "**- GFIP.** Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. **- Divergências** de **GFIP.** Ocorre a chamada '**divergência** de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na **GFIP.** Valores declarados como devidos nas **GFIPs** e impagos ou pagos*

*apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da **GFIP,** que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de **divergência** de **GFIP**'s, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - **GFIP** é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a **GFIP** é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (**CND**) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de **divergências** entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (**GFIP**) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200901057660, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143094, Relator Ministro LUIZ FUX, Órgão julgador: Primeira Seção, DJE DATA:01/02/2010)*

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**
Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016157-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016157-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ARIUDE SOARES ROCHA e outros
	:	BENEDITA ALVES DA SILVA
	:	LUIZA DO ROSARIO
	:	MARIA MADALENA SALLES
	:	NILSON ARTUR PALOS
ADVOGADO	:	ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86% a partir de janeiro de 1993, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 5% do valor da condenação.

A presente execução versa unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária, em função de reposicionamento já incorporado em razão do cargo ou decorrente de transação realizada na esfera administrativa.

A União Federal (Advocacia-Geral da União) sustenta que inexiste sucumbência, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados, em razão do pagamento administrativo, requerendo a extinção da via executiva. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

O alegado adimplemento administrativo não libera do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois, se o apelante tivesse efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devido, evitaria sua cominação em arcar com a verba honorária. Como não o fez, levando ao surgimento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua sucumbência.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA DEVIDA. O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 869045 , Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ. 17.09.07; REsp 488.092, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.03, REsp 712.50, Min. Laurita Vaz, DJ 09.12.02).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-77.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.002111-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE VIEIRA DA SILVA
	:	EDIMILSON DE MELO
ADVOGADO	:	MARIO RUBENS DUARTE FILHO e outro
INTERESSADO	:	GHC CONSTRUCAO E COM/ LTDA.
No. ORIG.	:	00021117720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando a insubsistência da penhora de bem pertencente ao embargante.

A União Federal apelou, alegando que somente o registro do contrato opera a transferência do domínio. Sustenta que, no caso presente, não houve a transferência da propriedade para o embargante, uma vez que este não efetivou o registro, restando como proprietário do imóvel o alienante. Pugna, assim, pela possibilidade da penhora para pagar a dívida do seu proprietário.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derrogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não se aplica às execuções fiscais.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.

No caso sob exame, observa-se que os embargantes adquiriram o lote de n.º 38 situado a Rua 32, quadra D-1 no Parque Residencial da Vila União, matriculado sob o n.º 115.836 do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda, datado de 23 de outubro de 1.995 (fls. 15/17). Contudo, consta no cartório de registro de imóveis como proprietário *Ednarte Garcia* e sua esposa, os quais figuram no pólo passivo da execução fiscal n.º 2003.61.05.006958-7, tendo sido citados em 03 de fevereiro de 2005, após da alienação do imóvel aos embargantes.

Sendo assim, por força do disposto no art. 185, do CTN, descabida a fraude à execução, devendo ser mantida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

P.I.
Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-49.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039242-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ACTIONLINE LUMINOSOS E ARTE VISUAL LTDA Falido(a) e outros
	:	SERGIO RODRIGUES DE GOUVEIA
	:	NAILDE GOES DOS SANTOS GOUVEIA
No. ORIG.	:	00392424920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 67 e verso).
A sentença não foi submetida ao reexame necessário.
Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis ou, que seja arquivado o feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 69/72).
Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.
É o relatório.
DECIDO.
Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.
Sucede que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.
Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.
Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade".
Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.
Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).
RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.
1....
2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos

análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).
3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.
4.....
5.....
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):
DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.
1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.
Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055488-23.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.055488-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DELTA IND/ E COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	WALTER GAMEIRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DAGMAR CONCEICAO SOUZA FLORES
No. ORIG.	:	00554882320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, os embargos à arrematação opostos por Delta Indústria e Comércio de Aparelhos Eletrônicos Ltda relativamente à arrematação ocorrida nos autos de Execução Fiscal nº 1999.61.82.030528-2.

A apelante aduz que os presentes embargos não são intempestivos, vez que o auto de arrematação foi lavrado numa sexta-feira, dia 30/09/2005, iniciando o prazo para oposição dos embargos na segunda-feira, dia 03/10/2005 e com término no dia 12/01/2005, feriado nacional, prorrogando-se tal prazo para o dia seguinte, 13/10/2005, data da interposição da ação.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, para fins de determinar o retorno dos autos ao r. Juízo de origem, para seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Assiste razão à apelante.

De fato, conforme o auto de arrematação de fl. 45, bem como o calendário do ano de 2005 juntado pela embargante à fl. 85, os presentes embargos à arrematação são tempestivos, vez que interpostos no prazo legal, que teve início no dia 03/10/2005 (segunda-feira), primeiro dia útil seguinte após a lavratura do auto de arremtação (30/09/2005 - sexta-feira), e encerrou-se no dia 13/10/2005, diante da prorrogação do último dia do prazo, em decorrência do feriado nacional, dia 12/10/2005.

De rigor, portanto, a anulação da r. sentença de primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007550-23.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007550-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	ADEMIR ANGELO BOSCARIOL firma individual e outro
	:	ADEMIR ANGELO BOSCARIOL
ADVOGADO	:	DARCI MARQUES DA SILVA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00075502320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 25/27 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal propostos por Ademir Ângelo Boscariol e Ademir Ângelo Boscariol firma individual em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.
Na inicial, alegaram os embargantes, em apertada síntese, que o bem imóvel penhorado é de família, pois é onde reside o embargante Ademir Ângelo Boscariol e sua família, sendo aplicável a Lei nº 8.090/90.
O Instituto Nacional do Seguro Social requereu a desconstituição da penhora "em face dos embargos" (fls. 23).
Na sentença a MM. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos para determinar o cancelamento da penhora, oportunidade em que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social na verba honorária fixada em R$ 400,00. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.
Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença, alegando que não é cabível a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a penhora foi realizada com base nas diligências efetivadas pela senhora Oficiala de Justiça, bem como não resistiu à desconstituição da penhora, não podendo ser condenada em honorários advocatícios (fls. 34/41).
O recurso foi respondido.
DECIDO.
A sentença não merece reforma.
O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
No caso dos autos, constata-se que a parte embargante obrigou-se a constituir advogado para demonstrar a irregularidade da penhora sobre bem de família. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
Assim, necessitando a parte embargante constituir advogado para demonstrar a ilegalidade da constrição, entendo deva ser mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento da verba honorária.

Cito alguns arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 303/STJ.
1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, entendeu que a responsável pela oposição dos de terceiro foi a própria agravante. Incide, nessa hipótese, a Súmula 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
2. Agravo regimental não-provido.
(AGA nº 1076108/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 20/03/2009)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.
1. Esta Corte pacificou o entendimento sobre o tema a partir da edição da Súmula 303/STJ, que assim dispõe: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."
2. No particular, conforme ressaltado pela Corte de origem, a recorrente deu causa à indevida penhora, na medida que informou erroneamente o endereço do executado, o que findou por equívoco na hora da constrição de bem alheio (terceiro). Também não cuidou de confirmar se o bem constrito era ou não de propriedade do devedor.
Deste modo, não há como afastar sua responsabilidade pela constrição inapropriadamente realizada, haja vista que concorreu diretamente pela efetivação do erro.
3. Recurso especial não-provido.
(RESP nº 922.801/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 26/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. SÚMULA 153/STJ. RECURSO DESPROVIDO.
1. Em regra, os ônus sucumbenciais devem ser aplicados em conformidade com o princípio da sucumbência. Entende-se, assim, que o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento da ação, de maneira que deve ser condenado nas despesas processuais. Todavia, há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recair os ônus da sucumbência. Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.
2. Em se tratando de embargos de terceiro, deve o magistrado, na condenação dos ônus sucumbenciais, atentar-se aos princípios da sucumbência e da causalidade, pois há casos em que o embargante, embora vencedor na ação, é o responsável por seu ajuizamento, devendo sobre ele recair as despesas do processo e os honorários advocatícios. A respeito do tema, a Corte Especial editou a Súmula 303/STJ, consignando que "em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
3. Na hipótese dos autos, a Fazenda estadual deu causa ao ajuizamento dos embargos de terceiro, na medida em que promoveu a penhora de bens do embargante, em sede de execução fiscal, mesmo não sendo este responsável pelo débito tributário, o que ensejou a apresentação dos referidos embargos.
4. É devida a condenação do exeqüente nos ônus sucumbenciais quando a desistência da execução fiscal ocorre somente após a apresentação dos embargos, consoante dispõe a Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."
5. Recurso especial desprovido.
(RESP nº 636.219/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/09/207)
Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.**
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-02.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005785-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CAPRAIA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	GRAZIELLE RIBEIRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG.	:	00057850220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela empresa CAPRAIA BRASIL LTDA em face de sentença que julgou improcedente os Embargos de Terceiro, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou a embargante em honorários fixados em R$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais).

Apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença, para fins de levantamento da penhora realizada sobre bem de sua propriedade e respectiva anulação do despacho que declarou a ineficácia da conferência de bens implementada pelo Sr. Albrecht Adolf Dietz.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derrogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.

No caso sob exame, observa-se que o embargante adquiriu o bem imóvel matriculado sob o n.º 94.416 (imóvel remanescente da matrícula nº 4.262) no 1º Ofício de Registro de Imóveis do município de São Bernardo do Campo/SP, por meio de conferência de bens para integralizar seu capital social, a qual foi levada a registro em 28 de junho de 2002 (fl. 224 da Execução Fiscal em apenso). Contudo, o co-executado, Albrecht Adolf Dietz, só foi citado em 27 de março de 2003 (fl. 167 e 168 da Execução Fiscal em apenso), posteriormente à data da realização do negócio, bem como à data em que fora registrada (02 de julho de 2002).

Sendo assim, por força do disposto no art. 185, do CTN, com a antiga redação (anterior ao advento da LC 118/2005), não deve ser reconhecida a fraude à execução.

Sucumbência invertida

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da embargante.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-50.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000039-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CERVEJARIA MALTA LTDA e outros
	:	CAETANO SCHINCARIOL
	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da decisão que acolheu a desistência do recurso no que tange à NLFD 357846036 e deu parcial provimento à apelação da embargantes, tão-somente para excluir os sócios da empresa devedora do pólo passivo da ação, mantendo, no mais, os termos da sentença. Ademais, a União Federal restou condenada ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4.º do CPC.

O recurso de apelação foi interposto contra a União Federal em face de sentença (fls. 204/219) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que objetivam, preliminarmente, inépcia da inicial das execuções fiscais e

ilegitimidade passiva dos sócios e, no mérito, a ilegalidade da contribuição ao INCRA, por ser a empresa exclusivamente urbana e, a inexigibilidade das CDAs, pugnando, ainda, pela inconstitucionalidade da taxa *Selic* e inaplicabilidade do Decreto-lei n.º 1025/69.

Em suas recursais, a União Federal alega que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência do STJ, a qual, de forma reiterada, afirma que cabe aos responsáveis, cujos nomes constam da CDA exeqüenda, elidir as presunções legais de que se reveste o título executivo em sede de embargos à execução. Aduz que, verifica-se que parcela do débito embargado se refere a contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social, o que configura, em tese, crime previsto no art. 95, 'd', da Lei 8.212/91 e art. 168-A do Código Penal.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.
A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, verifica-se a fls. 116 que os agravados efetuaram o recolhimento das contribuições devidas, mas não efetuaram o repasse aos cofres públicos, devendo ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal da União Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095410-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095410-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	:	DISTRIBUIDORA ITAIM DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SERGIO PAULO DE CAMARGO TARCHA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	97.05.56731-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DISTRIBUIDORA ITAIM DE BEBIDAS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 97.0556731-0, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a exclusão do sócio Miguel Luis Calderaro Pedro do polo passivo da ação.

Conforme informação prestada às fls. 108/111, o MM. Juízo de origem já proferiu decisão nos autos da ação originária, em cumprimento ao decisório monocrático de fls. 99/102, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901792-50.1997.4.03.6110/SP
2007.03.99.045341-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO	:	BANCO ABN AMRO S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.01792-6 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedente os embargos, para o fim de desconstituir a certidão da dívida ativa nº 31.809.788-5, que fundamentou a execução fiscal nº 96.0905240-1, em apenso. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizados quando do pagamento.

O INSS sustenta, em razões recursais, que o apelado/embargante não comprovou à fiscalização que a verba paga às funcionarias se referiam ao ressarcimento pelas despesas realmente efetivadas com a manutenção dos filhos, de até 6 anos, em creche.

Alega, também, que o autor não demonstrou a existência de convenção coletiva de trabalho estipulando esse benefício, bem como de autorização da Delegacia do Trabalho (fls. 211/220).

Contrarrazões pelo apelado (fls. 224/229).

Às fls.309/312, a embargante requer a aplicação do art. 462 do Código de processo Civil, a fim de que seja julgado procedente o pedido, tendo em vista a sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 94.0010107-4 (apelação cível nº 0010107-30.1994.4.03.6100).

Intimada, a União concorda com o pedido (fls. 318/319).

É o relatório.

Decido.

A questão posta nos autos reside em definir a natureza jurídica das verbas pagas a título de abono-creche, auxílio-creche e auxílio-babá, pagas pela embargante aos seus funcionários, pois quando salarial incide contribuição previdenciária.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as verbas pagas pelo empregador a título de auxílio-creche visam a indenizar o empregado pelas despesas despendidas com a assistência de seus filhos em razão do não atendimento do dever previsto no artigo 389, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo que não sofrerão a incidência de contribuição social.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 310, que dispõe o seguinte: "O auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

Nesse sentido, os seguintes julgados:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.
1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omisso ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.
2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.
3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.
4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária..
5. Embargos de Divergência acolhidos.
(STJ, 1ª Seção, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 438152/BA, Processo nº 200301076552, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 10/12/2003, DJ DATA:25/02/2004 PG:00091)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QÜINQÜENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.
2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.
3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.
4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955/RS, Processo nº 200201726153, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 12/04/2005, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232)

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

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004436-54.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004436-5/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	SIRNEI FARIA DA CUNHA
ADVOGADO	:	RENATA CRISTIANE AFONSO LARA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00044365420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução para excluir o embargante *Sirlei Faria da Cunha* do pólo passivo da execução fiscal por ausência de legitimidade "ad causam". A sentença condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Na ação originária, a parte embargante argumentou a ocorrência de prescrição e decadência e sustenta que não detém legitimidade para a execução fiscal, pois retirou-se da sociedade executada em 25/04/1997.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que a CDA que embasa a execução fiscal tem por objeto tributo com sistemática diferenciada de responsabilização dos sócios e administradores, atribuindo-lhes responsabilidade solidária pelo pagamento destes débitos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Diante do acima exposto, conclui-se que *Sirnei Faria da Cunha* figura na CDA, bem como exerceu a gerência da sociedade na época da formação dos débitos tributários (*cf.* fls. 51/53), devendo ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002031-42.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002031-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	MUNICIPIO DE PALMEIRA D OESTE
ADVOGADO	:	MARIA TEREZA CALIL NADER e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020314220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União contra a r. sentença que rejeitou a argüição de prescrição e concedeu parcialmente a segurança para declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91, referentes aos subsídios pagos com base no disposto no artigo 12, I, *"h"*, da mesma lei, com a redação dada pelo artigo 13, §1º, da Lei nº 9.506/97, e autorizou a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título , observadas as restrições constantes no artigo 170-A do CTN e §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, e no inciso I do artigo 4º da Portaria MPS 133/2006, corrigidos monetariamente pela SELIC, cabendo à autoridade administrativa a verificação da regularidade do procedimento.

Pleiteia a impetrante a reforma parcial da sentença, alegando, preliminarmente, que embora tenha sido estabelecido que o prazo prescricional a ser observado para a compensação é de 10 (dez) anos da data do fato gerador, constou do *decisum* ora recorrido que tem direito à restituição dos valores pagos no período de agosto de 1998 a setembro de 2004, sendo que tendo a ação sido proposta em fevereiro de 2008, são compensáveis os valores pagos desde fevereiro de 1998.

No mérito, reitera a ilegalidade da exigência da retificação das GFIPs como requisito para a compensação, consubstanciado no excesso de poder regulamentar atribuído às portarias para a restrição de direitos fundamentais não prevista em lei, bem como a possibilidade da autoridade administrativa efetuá-la de ofício. Afirma, também, que a retificação das GFIPs pelo contribuinte viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que não foi este quem deu causa ao erro no recolhimento das exações.

Por fim, sustenta que não se aplica ao caso em apreço as regras previstas no artigo 170-A do CTN e no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que a contribuição que deu origem ao crédito a ser compensado foi declarada inconstitucional.

A União, por sua vez, requer a reforma da sentença no que se refere ao prazo prescricional a ser aplicado, que defende ser de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Contrarrazões pelas partes.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opinou pelo desprovimento da apelação da União e pelo parcial provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas estabelecidas no artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à prescrição, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.
1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT , para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .
(...)
... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada , quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição qüinqüenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instância ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre janeiro de 1998 e setembro de 2004, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 09 de março de 2007, não ocorreu a prescrição do direito.

Nessa esteira, merece provimento a apelação da impetrante para reformar a sentença quanto ao período a ser compensado, qual seja, de janeiro de 1998 a setembro de 2004.

Por outro lado, a mesma sorte não assiste à impetrante quanto à aventada ilegalidade da exigência da retificação das GFIPs como requisito para a compensação compreendida no inciso I do artigo 4º da Portaria MPS nº 133/2006.

Nesse ponto, valho-me dos fundamentos adotados pelo E. Desembargador Federal Geraldo Apolinário, do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 2009.83.02.000993-0, de 28 de janeiro de 2010:

*"No tocante ao inciso I, que prescreve a retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social -**GFIP**, a ser realizada pelo contribuinte que pretenda efetuar a compensação ou haver a restituição dos valores em epígrafe, a parte considera ilegal tal exigência por entender ser desnecessária a realização de um novo lançamento tributário, se a guia a ser homologada já se encontra na base de dados da Receita Federal.*
A GFIP é a Guia de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social e se presta tanto para efetuar o recolhimento do FGTS, quanto para fornecer à Administração Pública informações sobre as pessoas jurídicas, tais como, exemplificativamente, acerca do total de trabalhadores, das suas respectivas remunerações, do tempo de contribuição, dentre outros dados.
Aqui surge uma indagação: por que estaria uma empresa refutando prestar informações que são deveras importantes para o controle e fiscalização da arrecadação tributária?
Não vislumbro prejuízo algum para o Município Apelante (a partir do oferecimento das ditas informações); tampouco estou convencido de que tal exigência acarrete afronta a qualquer dos princípios que regem o Direito Fiscal, ou os disciplinam as relações Fisco/Contribuinte.
*Não se pode pôr de lado a disposição encartada no artigo 170, do Código Tributário Nacional -**CTN**, in verbis:*
"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
Da leitura do dispositivo legal supratranscrito, depreende-se que a compensação tributária será autorizada mediante as condições e estipulações previstas em lei, e, no caso, a Portaria 133, tem por arrimo legal, o disposto no art. 131, da Lei nº 8.213/91; neste passo, pode estabelecer critérios convenientes ou relevantes para a Política Fiscal, desde que, é claro, tal não importe em ofensa aos Princípios Constitucionais Tributários.
Por tal motivo, tenho que a exigência contida no inciso III, da multicitada Portaria nº 133 não se revela ilegítima por não consistir espécie de sanção política à atividade econômica do contribuinte."

Também nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

*PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 195, INCISO I. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.506/97. RESOLUÇÃO DO SENADO 26/2005. PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DA **RETIFICAÇÃO DA GFIP** - ART. 31, PARÁGRAFO ÚNICO, A, DA LEI 8.213/91. 1. Para a propositura da ação em que se objetiva o reconhecimento do direito à **compensação** de crédito tributário, é desnecessária a comprovação do recolhimento integral do tributo, porquanto cabe à Fazenda fiscalizar o procedimento, bem como exigir a documentação que julgar pertinente, inclusive, fazendo o lançamento de eventuais diferenças verificadas. 2. O reconhecimento administrativo do pedido, em face da Portaria 133, de 02/05/2006, DJU de 03/05/2006, apenas configura o reconhecimento na via administrativa do crédito, não induzindo, assim, a falta de interesse processual, não havendo que se falar em ausência de causa de pedir. Além do mais a via judicial não exige o exaurimento da via*

administrativa. 3. Nesse diapasão, "...a possibilidade de restituição ou ***compensação*** *extrajudicial dependerá do interesse do titular em utilizar-se dessa faculdade, não decorrendo daí falta de interesse de agir conforme sustentado pelo INSS. A Constituição Federal consagra, no art. 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, bastando, pois, uma pretensão resistida ou insatisfeita para o livre ingresso em Juízo" (AC 2006.38.06.001464-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma,DJ p.219 de 21/09/2007). 4. Na hipótese, a contestação apresentada pela ré (fls. 47/55) caracteriza resistência à pretensão da parte autora no que tange à* ***compensação*** *pretendida, o que configura o respectivo interesse de agir. 5. Preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda e de falta de interesse processual afastadas. 6. Quanto à decadência do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, tenho como critério determinante à linha de orientação emanada do STJ, no sentido de que, nestes casos de tributos lançáveis por homologação, o prazo prescricional para repetição se conta na modalidade "5+5", não havendo falar em efeito retroativo do art. 3º da LC nº 118, de 09.02.2005. 7. Aliás, nesse ponto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida na Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial, referente ao incidente de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, registrou que: "(...)Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170). 8. De outra parte, a Corte Especial deste Tribunal, seguindo entendimento já manifestado pelo STJ, declarou a Inconstitucionalidade da expressão: "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005" (ArgInc 2006.35.02.001515-0, Des. Federal Leomar Amorim, Corte Especial, Sessão de 02/10/2008). 9. Os recolhimentos foram efetuados em data anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, razão pela qual, na hipótese, a prescrição é decenal. 10. A contribuição previdenciária sobre a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo municipal, estadual ou federal somente deve ser exigida após a vigência da Lei 10.887, de 21 de junho de 2004, respeitado o período nonagesimal. 11. Precedentes: (AMS 199936000091629, 7ª Turma do eg. TRF/1ª Região, Rel.: Des.Federal Luciano Tolentino Amaral, DJU de 2-3-2007, p. 93; AC 200638100007446, 8ª Turma desta eg. Corte, Relª Des.Federal Maria do Carmo Cardoso, DJU de 11-4-2008, p. 430). 12. A* ***compensação*** *somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01). 13. Possibilidade de* ***compensação*** *somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 14. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 15. No concernente à limitação da* ***compensação*** *aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a* ***compensação*** *do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de* ***compensação*** *ofertado ocorreu em novembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 16. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a* ***compensação*** *se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma,e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em novembro/2009, ou seja, posteriormente à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 17. Quanto à* ***retificação das GFIPs,*** *esta Corte já se pronunciou no sentido de que "...Nos termos do art. 131 da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 156 do Código Tributário Nacional, sendo a* ***compensação*** *modalidade de extinção do crédito tributário, lídima a exigência da retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP's como condição para pedido de* ***compensação*** *ou restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo ente federativo..." (AMS 2007.37.00.004281-2, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 de 02/10/2009, pág. 479). 18. Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
(TRF1 - AC 200938130065382. Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Órgão julgador: Sétima Turma, e-DJF1 data:30/09/2011, pagina:698)
"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO (COTA PESSOAL) SOBRE SUBSÍDIO DOS OCUPANTES DE MANDATO ELETIVO: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.506/97 - ART. 12, I, "J", DA LEI Nº 8.212/91 C/C LEI Nº 10.887/2004 (EC Nº 20/98). 1 - A decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é na modalidade "5+5" (REsp nº 752.165/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005, p. 160). Entretanto, restringindo-se o pedido a período certo e determinado, é ultra petita a sentença que não se atentou a esse intervalo, devendo seus efeitos serem reduzidos para que adequada à proposta da demanda, sem,

contudo, a declaração de sua nulidade, porque não viciada no todo. 2 - A só existência de norma administrativa interna - Portaria MPAS nº 133, de 02/05/2006 - não induz falta de interesse processual (art. 267 do CPC), configurando apenas mero reconhecimento administrativo da pretensão, até porque caminhar na via judicial não exige prévio exaurimento do leito administrativo; ademais, houve, no caso, contestação destilando preliminares outras e razões de mérito. 3 - São considerados nulos e inexigíveis os créditos previdenciários lançados ou cobrados, mesmo após a EC nº 20/98 e antes da Lei nº 10.887/2004, com fundamento na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, porque declarada pelo STF inconstitucional a Lei nº 9.506/97 (art. 13, IV, §1º) que a introduziu nesse artigo. 4 - O STJ, em acórdão sujeito ao regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), firmou o entendimento de que hígido o limite percentual estabelecido no §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 (antiga redação), pois a ***compensação*** *tributária é faculdade do credor, que pode concordar com as regras impostas pelo Fisco ou, se assim não quiser, requerer a restituição do indébito mediante repetição, que não se submete a essas limitações (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, T1, DJE 19/08/2010). 5 - Soa razoável, proporcional e legítima (sem extrapolar sua função regulamentar) a previsão contida na IN MPS/SRP nº 15/2006 (art. 6º, I), no sentido de que o pedido de* ***compensação*** *do indébito atinente às contribuições previdenciárias sobre o subsídio dos agentes políticos (Lei nº 9.506/97) deve ser precedido da* ***retificação da GFIP.*** *Precedentes da T7 e T8/TRF1. 6 - Apelação da FN e remessa oficial providas: pedido improcedente; prejudicado o apelo do Município. 7 - Peças liberadas pelo Relator, em 29/11/2010, para publicação do acórdão."*
(TRF1- AC 200934000111818. Relator(a) Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Órgão julgador: Sétima Turma, Fonte: e-DJF1 DATA:10/12/2010 PAGINA:403)
No que se refere aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processol Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 09 de março de 2007, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

Analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: *"Convém ressalvar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido", demonstrando estar o contribuinte resguardado de tais limitações na esfera administrativa em decorrência da revogação legal.*

Por fim, também não assiste razão à impetrante quanto à não observância do artigo 170-A do CTN, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao débito.

A matéria já foi decida em sede de recurso repetitivo julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ. RESP 200902265493. RESP - Recurso Especial - 1167039. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão julgador: Primeira Seção DJE data:02/09/2010)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial** e, com esteio no §1º-A do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** apenas para declarar que são compensáveis os créditos relativos ao período de janeiro de 1998 e setembro de 2004, não alcançados pela prescrição.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.
São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031468-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031468-3/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	AGROCOP AGRICOLA COML/ E PRODUTORA LTDA
ADVOGADO	:	ROSAMARIA HERMINIA HILA BARNA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	PRODUTOS ALIMENTICIOS FAMO LTDA massa falida e outro
	:	OSNI MARTINS DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	06.00.00048-4 A Vr TATUI/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 213/216.
Manifestem-se as partes sobre o pedido formulado por Benedito Hermelino Soares Júnior e também acerca dos documentos de fls. 217/229, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.
Ciência ao advogado José Rogério Miranda, inscrito na OAB/SP n. 226.141.
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043212-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043212-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO	:	ELLEN CASSIA GIACOMINI CASALI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00029-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão
Tratam-se de apelações relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos por AUTO POSTO CANECÃO VOTUPORANGA LTDA contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária apenas para declarar a decadência das contribuições previdenciárias anteriores ao ano de 2001. Sucumbência recíproca.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença insistindo em que a CDA é nula uma vez que o valor que apresenta resulta incerto ou incorreto, bem como que a multa de quase 40% sobre o valor do crédito tem caráter eminentemente confiscatório, requerendo a sua redução para 2% (fls. 68/75).
Apela o embargado sustentando que o prazo decadência é decenal e, ainda que se entenda que a decadência é quinquenal, as contribuições relativas ao ano de 2000 não teriam decaído. Requer a reforma da r. sentença (fls. 88/91).
Recursos respondidos (fls. 84/87 e fls. 95/99).
Às fls. 104/107 verso foi exarada decisão monocrática na qual, nos termos preconizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à apelação do embargado e negado seguimento à apelação do embargante.
Contra esta decisão a parte embargada interpôs agravo legal pleiteando a reforma da decisão quanto a fixação dos honorários advocatícios, argumentando com o artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 111/113).
Peticionou nos autos a embargada informando que a empresa embargante indicou o débito em discussão para inclusão em parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 109/110).
DECIDO.
A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo legal.
Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-94.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.001361-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	GERTRUDES DUTRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
No. ORIG.	:	00013619420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão
Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil em face da decisão que, com fulcro no art. 557, 1-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União para reduzir os juros de mora.
A ação ordinária foi proposta com o objetivo de restabelecer a pensão recebida pela autora por ocasião da morte de seu cônjuge, ex-funcionário do Ministério dos Transportes.
Sustenta a União, em suas razões de agravo, a aplicação da Lei 11.960/09 para o cálculo dos juros e da correção monetária.
Decido.
Assiste razão à agravante.
Com efeito, em recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
Posto isso, dou provimento ao agravo legal.
P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025499-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025499-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO	:	NELSON MONTEIRO JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO
Fls. 334/336: em reiteração, requer a impetrante, CPM BRAXIS S.A., *"seja intimada a Autoridade Coatora, para que proceda ao cálculo do valor atualizado do débito e do depósito judicial, para que seja determinado por este M.M. Juízo o levantamento parcial do referido depósito, quanto aos valores excluídos pela Receita Federal, permanecendo o restante condicionado ao trânsito em julgado da presente ação."*
Indefiro o pedido. Nesta instância recursal a impetrante deverá aguardar o julgamento da apelação (fls. 248/260) por ela interposta.
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006347-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006347-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	SILVIO ANTONIO GARCIA
ADVOGADO	:	LAUDEVI ARANTES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	ETALON CONSULTORIA INSTRUMENTACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
	:	DANIEL NUNES TAVARES
	:	FRANCISCO RIZZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2001.61.26.012586-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Trata-se de embargos declaratórios interpostos por *Silvio Antonio Garcia*, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.

Diante do acima exposto, intime-se a União Federal para apresentar contraminuta no prazo de 10 (dias).

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033499-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033499-7/SP

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	MALHARIA UCLA LTDA e outros
	:	JOSEF FINZI
	:	LUIZA HENZEL FINZI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2006.61.82.017002-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *UNIÃO (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.017002-4, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Levado o recurso a julgamento, a E. Primeira Turma desta Corte negou-lhe provimento, e contra tal acórdão foram opostos embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Na sequência, em virtude da interposição de recurso especial pela *União*, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

O I. Vice-Presidente, Des. Federal André Nabarrete, por entender que o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.184.765-PA, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para as providências cabíveis.

Entretanto, a hipótese dos presentes autos não se subsume ao que foi decidido por ocasião do paradigmático julgamento proferido pela Corte Superior.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido ao procedimento de recurso representativo da controvérsia, aquele E. Tribunal consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, o depósito ou aplicação em instituição financeira foram considerados bens preferenciais na ordem legal da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, o que tornou prescindível o exaurimento das diligências por parte do exequente para se autorizar o bloqueio *on line* de ativos financeiros de titularidade do executado.

Já no caso vertente, a Primeira Turma desta Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, portanto, o indeferimento da penhora de valores pertencentes aos executados, por entender não preenchidos os requisitos legais exigidos para a constrição eletrônica, já que a relação jurídico-processual ainda não se encontrava perfeita, ante a ausência de citação de todos os demandados.

Assim, não havendo elementos suficientes para o exercício do juízo de retratação, tal qual previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003440-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003440-3/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MARIO COMPARATO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos.
Manifeste-se a União, ora apelante, sobre o pedido formulado à fls. 250/251.
Prazo: 20 (vinte) dias.
Intimem-se.
São Paulo, 19 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-55.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOMINGOS SAVIO ALVES e outro
: SANDRA SANTANA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : HERCULES BRASOLIN NETO e outro
INTERESSADO : HOSPITAL SANTOS DUMONT LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049515520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Fl. 95: ofício oriundo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, acompanhado de petições da União Federal, fls. 96, 101 e 106, endereçadas às execuções fiscais que estão apensas (procs. nºs. 2007.61.26.003430-3, 2007.61.26.003433-9 e 2007.61.26.003428-5) nas quais requer a penhora no rosto dos autos do processo nº. 0013108-95.2001.4.03.6126, que tramita naquele Juízo "a quo", tendo em vista arrematação do bem penhorado da executada, na 71ª Hasta Pública Unificada, realizada em 05 de abril de 2011, lote 102.
Com efeito, tendo a r. sentença (fls. 69/70) julgado procedentes os **embargos de terceiro** contra a qual a União manejou recurso de apelação que fora recebido, ao que parece, do que consta da redação de fl. 86, tanto no efeito devolutivo quanto no suspensivo, já que na hipótese não se lhe aplica a regra do inciso V do art. 520 do CPC, **a *suspensividade* inerente a estes autos não alcança as execuções fiscais em apensos, limitando-se tão somente ao bem cuja titularidade aqui se discute.**
Ora, se agora pede a União Federal a penhora no rosto de autos que indicam, a teor da regra cogente contida no artigo 1052 do Código Processo Civil, a apreciação do pedido da União deve ser submetido ao Juízo "a quo" e não ao Tribunal, aqui com competência recursal. Noutro dizer, a análise sobre o prosseguimento ou não das execuções cabe ao Juízo Federal de Santo André/SP.
Aliás, nessa esteira, assinalara o Juízo "a quo" à fl.48 o seguinte: "*recebo os presentes embargos para discussão, com suspensão da execução até o julgamento em Primeira Instância*".
Ante o exposto, determino o **desapensamento** das execuções fiscais que estão apensas a esta apelação em embargos de terceiro, bem como o **desentranhamento** de fls. 95/110 destes autos, e a remessa tanto dos autos das execuções fiscais, quanto do expediente (de fls. 95/110) ao Juízo "a quo" para as providências que entender cabíveis, de tudo certificando-se.
Feito isso, tornem-me os autos para apreciação do recurso voluntário da União e da remessa assinalada no *decisum* de 1º grau.
Cumpra-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019459-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156541820024036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu em parte o pedido da agravante de rastreamento e bloqueio de bens e valores da executada, ora agravada, pelo sistema BACEN-JUD, determinando à exequente/agravante que proceda às comunicações devidas às entidades abrangidas.

O MM. Juiz assim decidiu: "uma vez que a medida de bloqueio bancário já foi apreciada às fls. 185/186, decreto a indisponibilidade dos bens e direitos do(a) (s) executado (a) (s), até o limite do montante em cobro na presente execução, nos termos do art. 185-A e parágrafos do Código Tributário Nacional, devendo a exequente requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado."

Em suas razões recursais, a União Federal alega a legislação é clara no sentido de que, nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, decretará o juiz a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, comunicando a decisão preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades eu promovem registros de transferências de bens e deve comunicá-las aos órgãos competentes. Sustenta que a norma no art. 185-A do CTN apresenta aplicabilidade e eficácia imediatas.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante.

Ocorre que, o MM. Juízo *a quo* determinou que deve a exequente proceder às comunicações devidas, na medida de suas condições técnicas e interesse, estando em dissonância como o disposto no art. 185-A do CTN, o qual determina, *in verbis*:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." (grifei)

Considero razoável a limitação imposta pela decisão agravada, a fim de evitar a realização de pesquisas em todo o território nacional. Além disso, embora a comunicação ao sistema bancário seja atribuição do Juízo, o mesmo não ocorre em relação aos Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca, bem como ao Departamento de Trânsito estadual, providências que competem à exequente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020187-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020187-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TEACU ARMAZENS GERAIS S/A

ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013974720104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TEACU ARMAZENS GERAIS S/A, em face da decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença que denegou a segurança.
Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.
Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022689-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022689-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OTAVIO NARCISO SANDOVAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : POLICERAMICA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460969320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
Decisão
Junte-se o extrato do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região em anexo referente ao andamento da Apelação Cível de nº.2004.61.82.046096-0 interposta na ação de origem na qual foi tirada o presente agravo de instrumento.
Trata-se de agravo legal interposto contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão interlocutória da 6ª Vara Especializada de Execuções Fiscais - Justiça Federal Seção de São Paulo/SP, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação interposto pela União em face de sentença monocrática que julgou extinta a Ação de Execução Fiscal.
Sucede que, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte observo que houve prolação de decisão monocrática que **negou seguimento à apelação, estando os autos em baixa definitiva.**
Assim, em razão da ocorrência de julgamento da Apelação Cível de nº2004.61.82.046096-0, **julgo prejudicado** o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.
Cumpra-se.
Int.

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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026611-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026611-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ODILA ONDINA BOCCHI CASARI e outros
	:	MARIO JOSE CASARI
	:	FERNANDO RAFAEL CASARI
ADVOGADO	:	FERNANDO RAFAEL CASARI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00073365720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odila Ondina Bocchi Casari, Mário José Casari e Fernando Rafael Casari contra decisão interlocutória da 2ª Vara Federal de Araraquara - SP.
Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada em sede de mandado de segurança no qual os autores requeriam o reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL". O efeito suspensivo fora indeferido.
Sucede que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de **sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, de modo a afastar a exigibilidade da contribuição.**
Sendo assim resta evidente não haver mais espaço *nestes autos* para discussão a respeito da tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026661-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	PEDRO PIZZO NETO
ADVOGADO	:	NATALIA CASSIOLATO GODA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00037427420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei n° 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei n° 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei n° 8.212/91.
O efeito suspensivo foi indeferido.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028492-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028492-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	GRP PUBLICIDADE PROMOCOES E PESQUISAS LTDA
ADVOGADO	:	WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00123066320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias, adicional de horas extras, férias indenizadas, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação e auxílio-transporte.
Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.
Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030561-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030561-6/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00031362020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia
Vistos.
Fls. 169/196.
Os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, uma vez que a notificação extrajudicial foi encaminhada ao Grupo Arantes, representada por Aderbal Luiz Arantes Júnior (fl. 46) e Frigor Hans Indústria e Comércio de Carnes Ltda.
Posteriormente, a agravante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.
Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo.
Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.
Intime-se.
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037685-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037685-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONFINADORES ASSOCON
ADVOGADO	:	EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00123213220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei n° 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei n° 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei n° 8.212/91.
O efeito suspensivo foi indeferido.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-44.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.002698-9/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MEDIANEIRA DOURADOS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00026984420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Mandado de segurança impetrado em **08/06/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado à título de **aviso prévio indenizado** e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com pedido de compensação do *quantum* indevidamente recolhido nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal mediante incidência de juros de mora e Taxa SELIC, afastadas as restrições legais.

A r. sentença de fls. 163/166, **concedeu em parte** a segurança para suspender a exigibilidade da incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre **aviso prévio indenizado.** Sem honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença para excluir do cálculo da contribuição previdenciária patronal os reflexos do 13º salário proporcional, originários do aviso prévio indenizado, bem como autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal mediante incidência da Taxa SELIC e, ainda para reconhecer o direito ao reembolso das custas judiciais adiantadas face a procedência do mérito (fls. 189/207). Recurso respondido.

Apelou a União arguindo preliminarmente, a decadência dos pagamentos efetuados, pois transcorreu período superior a cento e vinte dias entre a publicação do decreto nº 6.727/2009 e o ajuizamento desta ação, no mérito, requer a reforma da sentença que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (fls. 213/225). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo provimento parcial do recurso de apelação da impetrante e desprovimento do recurso de apelação da União Federal (fls. 260/263).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o mandado de segurança é o meio processual adequado para discutir o direito líquido e certo da impetrante de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, posto que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese e sim dos **efeitos concretos** que a lei geraria a partir da publicação do decreto nº 6.727/2009. Rejeito, pois a matéria preliminar.

No mais, o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. **Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.**

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto n° 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *"in casu"*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.
1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.
1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/1999).

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de **aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.**

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos desde junho de 2000 sob o fundamento de que fariam *jus* à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 8 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4° do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.
1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)
Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3° do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Realmente, se o *direito a compensação* está sendo reconhecido *nesta* decisão monocrática, nesse particular é certo que a mesma não poderá aplicar lei *revogada* ("as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem-se levar em conta para regular a situação exposta na inicial" - STJ, 3ª Turma, RESP n° 18.443 - Edcl em Edcl, j. 29/6/93). Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.
1.....
2.....
3.....
4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.
5. Recurso especial improvido.
(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.
O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.
(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 288)

No tocante ao mais, entende-se que **o exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).
1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.
2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.
3.....
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
1.....
2.....
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12.....
13....
14.....
15....
16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)
No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2° e 3°, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Condeno a ré a reembolsar as custas processuais adiantadas pela autora. Sem honorários.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da impetrante e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-02.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001653-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARIANA NEVES DE VITO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00016530220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEPSICO DO BRASIL LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 124/126, que negou seguimento à apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

A embargante assevera a ocorrência de omissão quanto ao seu pleito inicial, de majoração da alíquota nas formas do Decreto n° 6.957/2009.

Decido.

A embargante dá à decisão embargada a interpretação que melhor se adequa para o cabimento dos embargos. A questão relativa à possibilidade do Decreto alterar alíquotas foi exposta na decisão atacada.

Ademais, nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução n° 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.
(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Também não houve falta de transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, freqüência e custo das diversas Subclasses do CNAE. É preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
Os "percentis" dos elementos gravidade, freqüência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
Nesse sentido:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. ***Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de freqüência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação****. 8. Agravo desprovido.*
(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)
DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.
1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de freqüência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da eqüidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste Afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
*13. **Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, freqüência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.***
14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
16. Agravo legal improvido.
(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juiza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.
I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.
II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.
III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).
Embargos declaratórios rejeitados.
(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.
1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.
Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.
As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]
3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejulgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.
4. Embargos rejeitados.
(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
P.I.
Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-13.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002480-1/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	CEAF CENTRO DE ESTUDOS E ASSISTENCIA A FAMILIA
ADVOGADO	:	MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024801320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a juntada da petição n. 2011.238768, protocolizada em 08/11/2011.
Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012579-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012579-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	LINX LOGISTICA LTDA e outros
	:	LINX SERVICO DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
	:	LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
	:	LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO	:	DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE	:	LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO	:	DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE	:	LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
	:	LINX TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125794220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Mandado de segurança impetrado em 08/06/2010 pela empresa objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota empresa, SAT e cota do empregado) e das destinadas aos terceiros ("Sistema S", INCRA e salário educação) incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por auxílio-doença e acidente, bem como adicional de 1/3 de férias, verbas rescisórias, licença maternidade, aviso prévio indenizado, gratificações, adicional de transferência e demais verbas de natureza indenizatória ou não habituais aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores, acrescidos da Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido. Atribuiu à causa o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

As r. decisões de fls. 1.391/1.399 e de fls. 1.414/1.416 (embargos de declaração) concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue as impetrantes ao recolhimento das contribuições sociais sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias**, relativo ao gozo das férias anuais, no que se relaciona apenas ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e empregado) incidente no pagamento daquela verba aos seus empregados; quanto às férias não gozadas e respectivo terço constitucional, pagos por ocasião da rescisão contratual e adicional de transferência previsto no art. 469, parágrafo 3º, da CLT, a inexistência de relação jurídica no que se relaciona ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e empregado), bem como da contribuição do SAT, salário educação, INCRA e para as entidades do sistema "S", incidentes no pagamento daquelas verbas aos seus empregados, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde 08/06/2005, sendo aplicável o art. 170-A do Código Tributário Nacional e correspondentes atos normativos, registrou que não será possível a compensação pelas impetrantes daquelas parcelas recolhidas a título da cota do empregado das contribuições previdenciárias, corrigidas monetariamente nos termos do Capítulo IV, item 4.4, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e pela taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996, com a aplicação do índice de 1% no mês do cálculo - art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) sem cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de afastar das contribuições previdenciárias, cota empresa, SAT, cota empregado, e das contribuições a terceiros o pagamento de "**todas as demais verbas de natureza indenizatória, ou não habituais pagas aos seus funcionários**", em especial, as férias, auxílio doença/acidente, aviso prévio indenizado, gratificações *welcome bonus*, verbas rescisórias (13º salário), bem como de outras verbas indenizatórias e/ou não habituais e por conseqüentemente, seja concedida a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da Apelante de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias do SAT e das contribuições aos terceiros (salário educação, INCRA e sistema "S") o montante pago a

título de terço constitucional de férias, vez que ilegal e inconstitucional o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as indigitadas verbas indenizatórias ou não habituais creditadas aos seus colaboradores, requer, também, o reconhecimento do direito à compensacão, nas modalidades admitidas pela legislação, dos valores relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, com todos os seus efeitos jurídicos, contábeis e econômicos respectivos, acrescidos de juros à Taxa Selic, desde cada recolhimento indevido, ou no caso de sua extinção ou declaração de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, de índice que venha a substituí-la (fls. 1.422/1.476). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo preliminarmente, a falta de legitimidade de agir da empresa/impetrante para postular o afastamento das contribuições previdenciárias atinentes à cota do empregado, no mérito, aduz a legalidade das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários a título de terço constitucional de férias, sobre as férias gozadas e sobre o adicional de transferência. Requer a reforma da r. sentença para que a compensação seja feita na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, restringindo-se apenas a tributos e contribuições vincendas, da mesma espécie e mesma destinação constitucional, corrigida apenas pela taxa SELIC e restrita a 30% do montante a ser recolhido (fls. 1.514/1.534). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso de apelação das impetrantes, bem como pelo parcial provimento do recurso de apelação da União Federal e do reexame necessário (fls. 1.577/1.600).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente não conheço do apelo no que se refere ao pedido para afastar a incidência das contribuições previdenciárias quanto a *"todas as demais verbas de natureza indenizatória ou não habituais"* uma vez que a impetrante deve formular pedido certo e específico.

Após, rejeito a preliminar arguida pela União Federal em suas razões uma vez que a empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, possui legitimidade ativa para propor ação visando a impugnação da exação atinente à cota do empregado.

No mais, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por auxílio-doença e acidente, bem como adicional de 1/3 de férias, verbas rescisórias (13º salário proporcional, férias proporcionais e seu respectivo 1/3 e férias não gozadas por conta da rescisão contratual), licença maternidade, aviso prévio indenizado, gratificações, e adicional de transferência, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. ...
2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.
3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.
1. ...
2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.
4. ...
(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)
O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.
(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.
4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)
O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Da mesma forma, a indenização de férias **não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexiste prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do **salário-maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.
2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.
3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.
(...)
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
(...)
14. Agravos Regimentais não providos.
(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. **Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.**

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto n° 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *"in casu"*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.
1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.
1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/1999).

O pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).
5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.02.2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.
1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.
4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.
...
(STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.
1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.
2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (EREsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.
1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

No caso dos autos não se há como afastar a incidência tributária sobre da gratificação ("welcome bonus"), em razão de ausência de prova pré-constituída a qual constate a habitualidade com que essas verbas são pagas, devendo sobre elas incidir a exação, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.
.....
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.
Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....
14. Agravos Regimentais não providos.
(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.
.....
2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.
.....
5. Agravos a que se nega provimento.
(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

No tocante à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 493, §3º, da CLT, vem se consolidando entendimento no STJ sobre a natureza indenizatória da verba de modo a torná-la isenta da incidência do Imposto de Renda. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ART. 469, § 3º, DA CLT. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. ART. 66, § 2º, DA LEI 8.383/1991.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, devido ao trabalhador que se desloca em caráter temporário para prestar serviço em localidade diversa da celebração do contrato, possui natureza indenizatória e não acarreta acréscimo patrimonial, razão pela qual está fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Precedente do STJ.
3.....
4.....
5. Recurso Especial provido.
(REsp 1008334/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 24/03/2009)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ART. 469, § 3º DA CLT. NATUREZA INDENIZATÓRIA.
1. O artigo 469, § 3º da CLT prevê o pagamento de adicional de transferência em caráter temporário a trabalhadores que eventualmente se desloquem para trabalhar em outra cidade.
2. Cumpridos os requisitos necessários a caracterização da rubrica "adicional de transferência", como bem observou o acórdão recorrido, revela-se o caráter indenizatório da verba percebida.
3. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 822.887/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 211)

A natureza episódica e eventual dessa verba, que visa indenizar o trabalhador que se desloca em benefício da empregadora, parece afastar a incidência da contribuição previdenciária, já que os pagamentos não se integram de modo continuado à remuneração percebida pelo trabalhador.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença ou acidente, férias indenizadas, adicional de transferência, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias** (quanto ao recolhimento das contribuições para o SAT, salário educação, INCRA e para as entidades do sistema "S", incidentes no pagamento daquelas verbas aos seus empregados).

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos desde junho de 2000 sob o fundamento de que fariam *jus* à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4° do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Ainda, as limitações a compensação previstas nos parágrafos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 não são mais cogitáveis diante da revogação expressa oriunda do artigo 79 da Lei nº 11.941/2009, que deve ser aplicada de imediato na forma do artigo 462 do CPC.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.
1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que **o exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).
1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.
2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.
3.....
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
1.....
2.....
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos

créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12.....
13....
14.....
15....
16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço em parte do apelo da impetrante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, **rejeito a preliminar arguida pela União Federal (Fazenda Nacional) e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-61.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013593-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AGE SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO SOUTO DO NASCIMENTO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00135936120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter à majoração da alíquota decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto n° 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, requereu a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Atribuiu à causa o valor de R$ 20.000,00.

A sentença de fls. 144/149 **denegou** a segurança.

Apelou a requerente arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 157/187). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 228/235).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto n° 3.048/99, com redação do Decreto n° 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.
§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.
§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.
.....
§4º Os índices de freqüência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:
- para o índice de freqüência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;
II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:
a)pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
b)aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
c)auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e
III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:
a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de freqüência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.
§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.
§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.
§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.
§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.
Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2° dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunística laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1° da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2° da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.
I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.
II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.
III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.
IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.
V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.
VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.
VII. Apelação improvida.
(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)
TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.
1....
2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.
3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.
4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de freqüência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua freqüência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.
5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.
6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.
7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.
(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)
TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.
A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.
1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2° da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
3. Apelo improvido.
(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.
1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O decreto regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .
3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
12. Agravo legal a que se nega provimento.
(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.
I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.
IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.
V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.
VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confiram-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).
VII - Agravo improvido.
(AI n° 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.
1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.
4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.
(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo,

DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.
(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)
A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE n° 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as argüições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-30.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.002957-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO MARQUES LEMOS
ADVOGADO	:	RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029573020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
1 - Manifeste-se a União acerca dos embargos de declaração opostos pela autora às fls. 153/155.
2 - Diga a autora sobre os embargos de declaração da União de fls. 156/164.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-23.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.004891-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SERGIO MURAD CARNEIRO
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS ALMADO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048912320104036102 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sergio Murad Carneiro para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/40).
Documentação acostada às fls. 45/52.
Liminar concedida às fls. 73/74.
O d. representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar diante da ausência de interesse público primário (fls. 139/146).
O MM. Juiz 'a quo' denegou a segurança pleiteada. Custas 'ex lege'. Sem condenação em verba honorária (fls. 148/151).
Apela a parte autora para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição "FUNRURAL", conforme pedido inicial (fls. 157/169).
Com contrarrazões de apelação (fls. 176/190), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.
O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 193/205).
É o relatório.
Decido.
Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/05/2010 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.
Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.
Todavia, quando do julgamento do **RE nº 363.852** em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".
Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".
Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
Veja-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "*receita*", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
Considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.
É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.
A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.
(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
(...)
6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.
7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
(...)
11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.
(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.
No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de maio de 2010**, devendo ser mantida a r. sentença.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-53.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004190-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA filial
ADVOGADO	:	MARCIO PORTO ADRI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter à majoração da alíquota decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto n° 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, requereu a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Atribuiu à causa o valor de R$ 278.613,12.

A sentença de fls. 201/206 **denegou** a segurança.

Apelou a requerente arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 221/235). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 284/295).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto n° 3.048/99, com redação do Decreto n° 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.
§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.
.....
§4º Os índices de freqüência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:
- para o índice de freqüência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;
II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:
a)pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
b)aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
c)auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e
III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:
a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de freqüência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.
§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.
§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.
§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.
§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.
Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2° dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunística laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1° da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de

trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2° da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.
I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.
II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.
III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.
IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.
V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.
VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.
VII. Apelação improvida.
(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)
TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.
1....
2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.
3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.
4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de freqüência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua freqüência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a

metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.
5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.
6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.
7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.
(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)
TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.
A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.
(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.
1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2° da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
3. Apelo improvido.
(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.
1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O decreto regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .
3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
12. Agravo legal a que se nega provimento.
(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.
I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.
IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.
V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.
VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confiram-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).
VII - Agravo improvido.
(AI n° 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.
1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções n°s 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.
4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.
(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.
(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)
A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE n° 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as argüições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007800-29.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE	:	PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00078002920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Mandado de segurança impetrado em **02/06/2010** pela empresa objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como **adicional de 1/3 de férias, 13º salário, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado,** aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Deu-se à causa o valor de R$ 10.000,00.

A r. sentença de fls. 967/981 concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue as impetrantes ao recolhimento das contribuições sociais a seu cargo sobre os valores pagos a título de **auxílio acidente ou doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado,** autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título comprovados nos autos, observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a **02/06/2005**, com contribuições sociais correspondentes a períodos subsequentes, na forma do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 11.941/2009 e IN-RFB 900/2009, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: décimo terceiro salário, décimo terceiro salário indenizado, licença maternidade, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e horas extras. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 987/1.008). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a legalidade da contribuição social incidente sobre **o auxílio acidente, auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado**. Requer a reforma da r. sentença (fls. 1.013/1.024). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo prosseguimento do feito (fls. 1.063 e verso).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como **adicional de 1/3 de férias, 13º salário, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

O *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. ...
2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.
3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.
1. ...
2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.
4. ...
(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)
O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.
(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.
4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)
O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do **salário-maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.
2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.
(...)
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
(...)
14. Agravos Regimentais não providos.
(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto n° 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *"in casu"*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.
1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.
1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores

pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/1999).

A propósito especificamente do **adicional de horas extras** leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS . POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.
1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).
5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.02.2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.
1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.
3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.
4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.
...
(STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.
1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.
2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (EREsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.
1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

Realmente, se a "gratificação de Natal" é considerada como "salário" - ou direta contraprestação laboral - não tem relevância jurídica a afirmação da devedora no sentido - equivocado - da ausência de *direta* contraprestação previdenciária referente ao que se recolhe sobre o décimo-terceiro. É que o recolhimento se dá sob a natureza de *contribuição patronal*, devida pelo empregador, e por isso a sua fonte de legitimidade encontra-se na Constituição Federal, como já visto.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias e sobre o aviso prévio indenizado.**

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos desde junho de 2000 sob o fundamento de que fariam *jus* à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 02 de junho de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4° do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.
1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que **o exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).
1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.
2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.
3.....
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
1.....
2.....
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12.....
13....
14.....
15....
16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2° e 3°, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** apenas para que a compensação possa se dar com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal**, nego seguimento à apelação da União Federal**

(Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação se realize após o trânsito em julgado (artigo 170/A, do Código Tributário Nacional), o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-69.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.003515-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA e filia(l)(is)
	:	ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELANTE	:	ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELANTE	:	ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00035156920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual objetivam os impetrantes assegurar o direito de não serem compelidos à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/2001, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da mesma.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e denegando a ordem.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/01.

Contrarrazões de apelação pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Flávio Paixão de Moura Júnior, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extradiordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural , embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural , com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural , pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.
"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."
"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural " de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25 , incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição , tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural , i*n verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física , em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000985-80.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000985-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ROMEU BARNABE DA SILVA e outros. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO	:	LUIS HENRIQUE PIMENTEL e outro
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00009858020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ordinária ajuizada por Romeu Barnabé da Silva e outro em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R$ 92.237,17 (fls. 02/36 e 72/75).
Documentação acostada às fls. 42/66.
O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos no período de 07/06/2000 a 09/07/2001, corrigidos da mesma forma que os créditos tributários. Antecipação de tutela parcialmente concedida para suspender eventual cobrança da contribuição em debate relativa ao período indicado. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 109/115).
Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 120/135).
Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido e a condenação dos autores ao pagamento de verba honorária (fls. 137/154).
Com contrarrazões de apelação (fls. 156/166 e 168/170), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.
Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.
É o relatório.
Decido.
Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.
Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido

relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.
Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.
Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".
Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".
Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.
A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.
(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
(...)
6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.
7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
(...)
11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.
(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.
No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.
Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R$ 5.000,00, a se corrigida a partir desta data.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta pela União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação dos autores**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-61.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000902-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	PAULO ROBERTO LIMA FERREIRA
ADVOGADO	:	ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00009026120104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Roberto Lima Ferreira em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente no período de 2005 a 2010. Foi atribuído à causa o valor de R$ 933.349,99 (fls. 02/13).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa (fls. 187/191).
Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 193/199).
Com contrarrazões de apelação (fls. 206/209), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.
É o relatório.
Decido.
Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' no período de 2005 a 2010.
Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.
Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".
Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".
Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.
A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.
(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída

já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
(...)
6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.
7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
(...)
11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.
(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.
No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000157-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000157-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	COOPERATIVA DE PRODUCAO AGROPECUARIA DE ITATIBA
ADVOGADO	:	ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00159621320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 195/196 que deferiu liminar em mandado de segurança.
Sucede que houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada (fls. 254/256).
Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004479-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO	:	REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00181065720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as faltas abonadas.
O efeito suspensivo foi indeferido.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006380-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	:	GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO	:	LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante GERALDO DA COSTA VELOSO em face da decisão que, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para declarar a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, julgando extinto aquele feito em relação à si, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega que a decisão é omissa por não ter se manifestado quanto à nulidade da CDA e a ocorrência de decadência dos débitos em cobro. Sustenta que embora haja sido reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva, tais questões não restaram prejudicadas, considerando a possibilidade da sua reinclusão na lide com a juntada de novos documentos.

É o breve relatório.

Decido.
Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo analisado a questão da legitimidade do agravante, ora embargante, para figurar no pólo passivo da execução fiscal, e verificada a sua ilegitimidade e extinta a ação em relação ao mesmo, declarou expressamente a prejudicialidade do exame das demais questões aventadas na exceção de pré-executividade.

Dessa forma, não há que se falar em omissão quando, na verdade, a matéria deixou de ser apreciada por esta Relatora por entender que a mesma restou prejudicada com a declaração de ilegitimidade do sócio agravante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)
Assim, não ocorreram alegados vícios, não socorrendo ao embargante a aventada eventual possibilidade de vir a ser reincluído no pólo passivo da execução fiscal, porquanto no momento da decisão faleceu-lhe interesse recursal para o exame da questão.

Por esses fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**
I.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009651-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009651-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	INTERGAS IND/ DE GASES LTDA e filia(l)(is)
	:	INTERGAS IND/ DA GASES LTDA filial
ADVOGADO	:	HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001101220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão indeferiu a liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento; aviso prévio indenizado; terço constitucional das férias; adicionais de horas extras; noturno; periculosidade e prêmio (inclusive prêmios sobre tempo de serviço).
Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011411-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011411-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outro
	:	JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO	:	JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida a fls. 414/415 (fls. 400/401 dos autos originais), integrada quando dos declaratórios (fl.423), que **acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis indicados na CDA** em execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária.
Considerou o d. juiz federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios "eis que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente" não são suficientes para tanto.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 10/11) foi postergado para após a vinda de contraminuta.
Em sua resposta a parte agravada argui, preliminarmente, a intempestividade do presente recurso protocolizado em 05 de maio de 2011 porquanto ao menos desde 17 de janeiro de 2011 a União tinha ciência da decisão agravada em razão de vista nos autos de outro agravo de instrumento (nº 2010.03.00.035175-4) no qual o excipiente objetiva a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em decorrência do acolhimento da exceção de pré-executividade.
Sustenta ainda o agravado que não houve dissolução irregular da empresa ou qualquer outra hipótese capaz de configurar infração à lei ou ao contrato social a justificar a responsabilização do sócio pelos débitos da pessoa jurídica, ressaltando que era mero sócio minoritário sem poderes de gerência e que já se retirou da sociedade.
Por fim, em caso de acolhimento do recurso, requer o retorno dos autos à origem para apreciação dos demais argumentos que restaram prejudicados pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva.
Decido.
De início cumpre registrar que a agravante teve ciência da decisão agravada mediante carga dos autos em 19 de abril de 2011 (fl. 443), iniciando-se o prazo recursal em 25 de abril (segunda-feira) em razão de feriado legal na Justiça Federal.
Considerando que o presente recurso foi protocolizado em 05 de maio de 2011 não há que se falar em intempestividade, sendo irrelevante o fato de que a União teve "ciência" dos fatos aqui narrados quando da vista dos autos para oferecimento de resposta ao agravo anterior tirado pela parte contrária contra a mesma decisão.
Fica rejeitada, pois, a preliminar de intempestividade.
No mais, reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1994 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa para cobrança de contribuição previdenciária indicados na CDA que veicula **débitos relativos ao período de 07/1991 a 03/1992**.

A empresa executada foi devidamente citada por via postal, porém, quando da diligência de penhora de bens **o sr. oficial de justiça certificou que não localizou a devedora no endereço declinado na inicial** (fls. 36/37).
Em vista disso a exequente requereu a citação dos corresponsáveis indicados na CDA com fundamento nos termos do artigo 134 e 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, V, do Código de Processo Civil (fl. 40), no que foi atendida (fl. 41).
Citado, o sócio José Carlos Bichara apresentou exceção de pré-executividade alegando, dentre outras matérias, ilegitimidade passiva (fls. 88/138).
Sobreveio então a decisão ora agravada que reconheceu a ilegitimidade do excipiente, estendendo os efeitos da decisão aos demais coexecutados pelos fundamentos já expostos, restando prejudicada a análise das demais alegações expendidas na exceção de pré-executividade.
Como já consignado, o período da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.
Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.
Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.
Ainda, na sessão de 3.11.2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE n° 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil).
Apesar disso, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.
É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos a inclusão dos mesmos na lide deu-se após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.
1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

Finalmente, uma vez reformada a decisão recorrida caberá ao Juízo de origem **apreciar as demais alegações deduzidas** na exceção de pré-executividade.
Pelo exposto, **rejeito a preliminar de intempestividade e dou provimento ao agravo de instrumento** para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo "a quo".
Traslade-se cópia desta decisão para os autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.035175-4 que envolve discussão secundária em relação à controvérsia aqui decidida.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013995-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013995-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outro
ADVOGADO	:	RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO	:	TIBERIO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES VI LTDA
ADVOGADO	:	RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00074407520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Trata-se de agravo legal tirado contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por se tratar de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste tribunal e do Tribunal Superior de Justiça.
Anoto que o referido agravo de instrumento objetivava a reforma de decisão interlocutória proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu em parte a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado em razão da rescisão de contrato de trabalho.
Sucede que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de **sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos e deferiu a segurança**.
Sendo assim resta evidente não haver mais espaço *nestes autos* para discussão a respeito da medida liminar, pelo que julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016844-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016844-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO	:	LUIZ SALEM
ADVOGADO	:	LUIZ SALEM e outro
AGRAVADO	:	MARIA DE LOURDES FERRARA FIORI WASSALL
PARTE RE'	:	CIPA LUVARTE INDUSTRIAS REUNIDAS DE LUVAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	01013679819784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80.
Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21,§1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.
Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o relatório.
DECIDO.
De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80 , que assim dispõe:
"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:
(...) omissis
§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".
Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Divida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.
Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
Nesse sentido:
TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL.RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"
(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).
Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23.(...) omissis
§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:
I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".
O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.
Comunique-se ao Juízo de origem.
À contraminuta.
P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017591-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	COLEGIO CURUMIN S/S LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00088151420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLÉGIO CURUMIN S/S LTDA. contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP.
Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança no qual o autor requeria a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário e o vale transporte pago em pecúnia aos seus empregados. A antecipação de tutela recursal fora parcialmente deferida.
Sucede que, conforme informado pelo próprio Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte. Houve ainda parecer do Ministério Público Federal ratificando a perda de objeto e opinando que fosse julgado prejudicado o presente recurso.
Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020508-59.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020508-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ANTONIO LINDOMAR DE OLIVEIRA e outro
	:	ANA MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014954420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile em 14.07.2011 em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS.
À fl. 13 foi certificado pela Subsecretaria da Primeira Turma que decorreu prazo para a juntada do original da minuta e demais traslados que ensejaram o presente recurso de agravo.
Tendo em vista o descumprimento pela parte agravante do disposto no art. 2° da Lei 9.800/99, o qual determina a entrega dos originais referentes ao fac-símile encaminhado a este Juízo no prazo de até cinco dias da data do término do prazo recursal, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento, ante a irregularidade formal em seu processamento.
Com o trânsito em julgado, dê-se a baixa dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021390-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outro
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVANTE : TIBERIO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES VI LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074407520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIBÉRIO CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A e TIBÉRIO CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES VI contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.
Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que deferiu parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança no qual os autores requeriam o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributário que determine o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado em razão de rescisão de contrato de trabalho.O efeito suspensivo fora deferido.
Sucede que, conforme informado pelo próprio Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, houve prolação de sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições.**
Houve ainda parecer do Ministério Público Federal ratificando a perda de objeto e opinando que fosse julgado prejudicado o presente recurso.
Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059785320114036110 2 Vr SOROCABA/SP
Decisão
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Trata-se de Agravo Legal interposto pela União contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso que confronta com a jurisprudência deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que deferiu em parte a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança a fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus funcionários a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional.
Sucede que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança definitiva.**
Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022053-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036709320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; terço constitucional das férias; horas extras e seu adicional; adicionais noturno, periculosidade e insalubridade; licença-maternidade; e auxílio-doença.
Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.
Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023953-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ATHENEE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082557220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado para determinar a autoridade coatora que "...proceda com a inclusão dos débitos previdenciário- trabalhistas no REFIS da Lei 11.941/09, tendo em vista que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2 de 03/02/2011, permite tal deferimento, além do que, a Impetrante optou por parcelar todos os débitos previdenciários no REFIS.
O efeito suspensivo foi indeferido.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025890-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025890-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI GARDINO
AGRAVADO : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041601820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.
Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.
Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029018-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029018-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000964320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 274 dos autos originais que recebeu o recurso da União Federal "nos seus regulares efeitos".
Sustenta o agravante SONDA DO BRASIL S/A que a apelação da União deve ser recebida no efeito meramente devolutivo porquanto interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido em ação cautelar.
Em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal observo que **a decisão agravada foi "retificada"** para constar, expressamente, que o recurso da União foi recebido somente no efeito devolutivo.
Diante disso, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029238-9/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	:	A2 CONSTRUTORA OPERADORA EM MANUTENCAO E CONSERVACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00154155120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Fls. 95/97-verso.
Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.
Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se o D. Juízo de origem
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029252-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029252-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	FRANCISCA DE ALMEIDA BISCARO e outros
	:	LUCIANE MEDINA TAROCO
	:	PEDRO APARECIDO DOS SANTOS
	:	ELIANE DE MELLO MORENO MUNHOZ

: MARIA JOSE DOS SANTOS BARBIERI
ADVOGADO : HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00055904720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 86/86vº (fls. 69/69vº dos autos originais) que **deferiu a liminar** pleiteada em sede de ação ordinária para o fim de suspender os descontos da contribuição previdenciária social sobre o **terço constitucional de férias** recebido pelos autores, funcionários públicos municipais contratados segundo o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.
Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 14), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.
Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não se insere a contribuição discutida nos autos.
Decido.
A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").
A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.
Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.
Anoto ainda que a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço (artigo 20 da Lei nº 8.212/91), descontando-as da respectiva remuneração e recolhendo os valores arrecadados até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência (artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b").
Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador**, em relação à parcela recebida pelo empregado a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**
Confira-se o entendimento pacífico das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.
(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.
(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)
EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.
1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).
2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.
4. Ação rescisória improcedente.
(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.
1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.
2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas." (AgRgEREsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).
3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.
4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.
(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.
2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)
O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.
Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante de Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029777-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029777-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	GEZPAL IND/ E COM/ DE INFLAMAVEIS LTDA -ME e outros
	:	JOAO PAULO DA SILVA JUNIOR
	:	GEZIO MATOS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05152487619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 69 do recurso, fls. 43 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que ordenou a **exclusão dos sócios** do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária porquanto reconhecida a ilegitimidade "ad causam".
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, exclusivamente, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios contemporâneos aos fatos geradores.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 24).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1998 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os sócios indicados na CDA para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 12/1993 a 06/1996.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa, que foi devidamente citada; posteriormente, quando da diligência de penhora de bens, o sr. oficial de justiça certificou que a empresa não se encontrava estabelecida no local, obtendo informação de que a pessoa jurídica havia se mudado para local ignorado (fls. 50).
Em vista disso a exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis constantes do título executivo, pretensão esta que em princípio foi deferida (fls. 55), mas posteriormente a decisão foi revista ensejando a interposição do presente agravo.
Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.
É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão dos mesmos na lide foi renovado após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029894-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029894-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	SPRIMAG BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	WILLIAN FIORE BRANDÃO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00146966920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPRIMAG BRASIL LTDA contra a parte da decisão que, em sede de ação ordinária, **indeferiu a antecipação de tutela** no tocante à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre **abono salarial** pago em razão de convenção coletiva de trabalho e sobre **bônus provisionados**.
Considerou o d. juiz federal que a parte autora não demonstrou a eventualidade do pagamento do abono a seus funcionários, sendo por isso devida a incidência de contribuição previdenciária, assim como sobre os valores provisionados para o pagamento de bônus ainda que não pagos no exercício financeiro previsto, já que tais valores permaneceram nessa condição ao final daquele período e não houve desvinculação de tal verba para outras rubricas.
Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo que o artigo 144 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê expressamente que o abono concedido em virtude de convenção coletiva do trabalho não integra a remuneração do empregado para fins de incidência de contribuição previdenciária.
Sustenta ainda que o provisionamento de fundos para o pagamento de bônus não gera a obrigação tributária uma vez que no caso concreto não houve o reconhecimento de débito de bônus ou previsão de pagamento.
Formula a recorrente pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl.05) argumentando ser imprescindível a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários já que necessita de certidão negativa de débitos para o prosseguimento de suas atividades empresariais.
Decido.
A controvérsia reside em saber se incide contribuição previdenciária no pagamento efetuado pela empresa a seus empregados sobre a rubrica de abono especial salarial decorrente de convenção coletiva do trabalho e sobre valores provisionados para o pagamento de bônus.
No que diz respeito ao abono salarial pago em razão de convenção coletiva de trabalho cumpre registrar que somente os "ganhos eventuais" ou "abonos desvinculados do salário" não integram o salário de contribuição.
Sucede que caso dos autos a parte autora ora **agravante não se desincumbiu de demonstrar o caráter eventual destes pagamentos** ou que os mesmos seriam desvinculados do salário, razão suficiente para manter a exigibilidade do crédito tributário.
Neste sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça *(contrario sensu):*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. **EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO**. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau.
(REsp 1155095/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/06/2010)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.
1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes.
2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que **o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual** - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).
2. Recurso especial não provido.
(REsp 1125381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 29/04/2010)

Outrossim, no que diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre bônus provisionados a decisão também será mantida.
Afirma a autora que provisionou determinada quantia para o pagamento de bônus a seus empregados relativamente ao exercício financeiro de 2004, tendo-o feito, todavia, apenas em parte. Aduz ainda que sobre os valores efetivamente pagos aos funcionários recolheu as contribuições previdenciárias pertinentes.
Quanto às "sobras" que permaneceram provisionadas a parte agravada entendeu ser devida a tributação, ao passo que a autora sustenta a inocorrência de fato gerador pois não houve pagamento e nem estava obrigada a isso.
Mas como dito pelo magistrado "a quo", o montante não pago aos empregados permaneceu em reserva para pagamento posterior e não foi revertido para outras finalidades, o que indica o reconhecimento da obrigação, ou seja, que tais remunerações eram efetivamente devidas aos segurados da autora.
Assim, permanecendo os valores *provisionados* nessa condição ao final do exercício, afigura-se devida a incidência da contribuição previdenciária.
Pelo exposto **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo "a quo".
À contraminuta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030000-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030000-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	MARCELO MARTINS FERREIRA BETTARELLO
ADVOGADO	:	PAULO DE TARSO CARETA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	:	MARSHOES INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000683620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida a fls. 91/92 (fls.70/71 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade através da qual o sócio buscava sua exclusão do pólo passivo alegando ilegitimidade "ad causam"**.
Requer a parte agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que a exequente não comprovou a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco a prática de quaisquer outras condutas previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas previdenciárias da empresa.
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 2011 voltada contra a empresa para cobrança de contribuição previdenciária relativas ao período de 01/2009 a 02/2010.

Quando da citação da empresa por mandado (fl. 32 da execução, fl. 49 do agravo) a sra. Oficiala de Justiça certificou que a executada não foi localizada nos endereços diligenciados, de modo que a citação da devedora deu-se na pessoa do seu representante legal, na residência deste, o qual ainda declarou que a empresa encerrou suas atividades no final de 2010. Não foram localizados bens penhoráveis.
Em vista disso a exequente requereu a citação do sócio ora agravante com fundamento nos artigos 135, III, e 134, VII, ambos do Código Tributário Nacional, no que foi atendida (fls. 54/55).
E uma vez indeferida a exceção de pré-executividade manejada pelo sócio, sobreveio o presente recurso.
No caso dos autos o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo deu-se após a não localização da empresa no endereço declarado para fins fiscais, fato este que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.
1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010).
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.110.925/SP, DJE DE 04/05/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
POSSIBILIDADE, RESOLVENDO-SE EM EMBARGOS A MATÉRIA DE DEFESA.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1120923/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
O recurso confronta com súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030028-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030028-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	DOMINGOS FREDERICO
ADVOGADO	:	JÉSSICA BARBOSA CHECON e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	GRAPA CAENG IND/ GRAFICA LTDA e outros
	:	HOMERO GUSTAVO NADER
	:	ORESTES PAGLIUSO NETO
	:	LUIS OSCAR NADER
	:	JOSE RICARDO MORENO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00178073220004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 276/277 (fls. 240/241 dos autos originais) que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a resposta da parte agravada (artigo 527, V, Código de Processo Civil).
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030049-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	RICARDO NIETO
ADVOGADO	:	SUELY NIETO RIGHETTI e outro
AGRAVADO	:	IND/ E COM/ DE BRINDES E BRINQUEDOS VERTICAL LTDA e outro
	:	SIRLENE AVILA DA ROCHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05020931119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 147/148 do recurso, fls. 126/127 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que ordenou a **exclusão dos sócios** do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária porquanto reconhecida a ilegitimidade "ad causam".
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Sustenta ainda a recorrente que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao corresponsável nela indicado demonstrar, em sede de embargos à execução, que não agiu de modo contrário à lei, ante a necessidade de dilação probatória.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 15).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1995 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os sócios indicados na CDA para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 09/1993.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa, que foi devidamente citada; posteriormente, quando da diligência de substituição da penhora de bens, o sr. oficial de justiça certificou que a empresa não se encontrava estabelecida no local, uma vez que não foi possível localizar a numeração do logradouro cadastrado nos órgãos oficiais como a sede da pessoa jurídica (fls. 128).
Em vista disso a exequente requereu nova tentativa de citação dos sócios constantes do título executivo, pretensão esta que foi indeferida e ensejou a interposição do presente agravo.
Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.
É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão dos mesmos na lide foi renovado após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e

legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030538-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030538-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	FARMACIA E LABORATORIO HOMEOTERAPICO LTDA
ADVOGADO	:	JAIR RIBEIRO FORTES BARBOSA e outro
AGRAVADO	:	NICOLAU BARANOWSKY e outro
	:	LIDIA BARANOWSKY
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05113919519934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 134/136 do recurso, fls. 119/121 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo** de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária e, de ofício, ordenou a exclusão dos sócios eventualmente incluídos.
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios "eis que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente" não são suficientes para tanto.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Sustenta ainda a recorrente que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao corresponsável nela indicado demonstrar, em sede de embargos à execução, que não agiu de modo contrário à lei, ante a necessidade de dilação probatória.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 15).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1993 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os sócios indicados na CDA para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 10/1981 a 10/1983.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa que foi devidamente citada; posteriormente, quando da diligência de substituição da penhora de bens, o sr. oficial de justiça certificou que a empresa não se encontrava estabelecida no local,

uma vez que não foi possível localizar a numeração do logradouro cadastrado nos órgãos oficiais como a sede da pessoa jurídica (fls. 128).
Em vista disso a exequente requereu nova tentativa de citação dos sócios constantes do título executivo, pretensão esta que foi indeferida e ensejou a interposição do presente agravo.
Como já consignado, o período da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.
Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.
Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" quanto à dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.
Ademais, atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.
É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão dos mesmos na lide foi renovado após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030543-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030543-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	MAGNA IND/ E COM/ LTDA e outros
	:	HAMILTON SKESPSTAS
	:	DOUGLAS JARDIM VIEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05153333819934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 110/112 do recurso, fls. 104/106 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo** de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária e, de ofício, ordenou a exclusão dos sócios eventualmente incluídos.
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios "eis que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente" não são suficientes para tanto.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o patrono que representava a devedora peticionou noticiando que a empresa encontrava-se desativada, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 07).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1993 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os sócios indicados na CDA para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 10/1988 a 03/1993.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa que foi devidamente citada; posteriormente, a devedora peticionou informando que os bens penhorados encontravam-se nos "fundos" do estabelecimento, tendo em vista que a empresa encontrava-se desativada (fls. 69/70).
Na sequência a credora requereu nova tentativa de citação dos sócios constantes do título executivo, pretensão esta que foi deferida. Posteriormente, foi pleiteada a inclusão do sócio-gerente Waldir Roberto Niel e a realização de nova tentativa de citação do coexecutado Hamilton Skepstas, sendo então proferida a decisão objeto do presente agravo.
Como já consignado, parte da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.
Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.
Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" quanto à dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.
Ademais, com relação aos demais períodos, atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.
É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão dos mesmos na lide foi renovado após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030546-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030546-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	CHURRASCARIA E PIZZARIA ARCA LTDA
ADVOGADO	:	LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
AGRAVADO	:	RICARDO RAMA RANA
ADVOGADO	:	CRESO DA SILVA MELO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00389729820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida a fl. 145/147 (fls. 135/137 dos autos originais) que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a **ilegitimidade passiva** do pedido do sócio da empresa executada indicado como corresponsável na CDA que instrui execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
Considerou o d. juiz federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios tendo em vista que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente não são suficientes para tanto.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, inicialmente, que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao corresponsável nela indicado demonstrar que não agiu de modo contrário à lei em sede de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.
Sustenta ainda que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 11).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 2000 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária voltada contra a empresa e o corresponsável Ricardo Rama Rana indicado na CDA que veicula **débitos apurados no período de 13/1994 a 01/1996.**
A empresa executada foi devidamente citada, todavia o sócio não foi localizado (fls. 25/26) e o feito prosseguiu com efetivação de penhora (fls. 31/34).
Quando da diligência de constatação e reavaliação dos bens penhorados o sr. oficial de justiça certificou que a empresa não foi localizada no endereço por ter encontrado o imóvel fechado, obtendo informações que a executada havia encerrado suas atividades, deixando assim de cumprir o respectivo mandado (fls. 55).
Em vista disso o exequente requereu nova diligência para citação do corresponsável indicado na CDA (fls. 71), no que foi atendida (fls. 78).
Posteriormente o d. juízo de origem acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, sendo esta a interlocutória recorrida.
Atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

A propósito, saliento que o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado diante do discurso do r. julgado.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável ao coexecutado.
É que apesar de constar como coobrigado presumido na CDA, no caso dos autos a inclusão dos mesmos na lide deu-se após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.
1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de incluir e manter o sócio no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030894-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	ITECALD IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS PARA USINAS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO RIBEIRO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	11020109719974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que determinou a liberação dos ativos financeiros bloqueados mediante a utilização do sistema BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
Assim procedeu a d. juíza "a quo" por considerar que a ordem de bloqueio foi emitida após o parcelamento da dívida objeto da execução.
Observo que os valores bloqueados eram de titularidade dos sócios da empresa executada e que o pedido de desbloqueio partiu da pessoa jurídica.
Nas razões recursais a exequente sustenta, inicialmente, a ausência de capacidade postulatória da empresa executada em razão da falta de procuração aos advogados subscritores do pedido de desbloqueio de bens.
Alega ainda a ilegitimidade da empresa executada para pleitear tutela jurisdicional em favor dos sócios.
No mérito, afirma que o parcelamento da dívida não enseja a liberação de penhora efetivada nos autos da ação executiva fiscal, mesmo porque tanto o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD quanto o seu deferimento pelo juízo "a quo" foram realizados antes da adesão ao parcelamento (12.09.2008 e 12.05.2009, respectivamente).
Por fim, sustenta que não há prova de que o bloqueio recaiu sobre bem impenhorável já que não se trata de "conta-salário".
Decido.
Reporta-se o presente instrumento à ação executiva fiscal de dívida ativa previdenciária na qual foi ordenado o bloqueio de ativos financeiros mediante a utilização do sistema BACENJUD. A providência surtiu efeito em relação aos sócios que figuram como coexecutados.
Na sequência a empresa executada, em seu nome, pleiteou a liberação dos valores bloqueados nas contas dos sócios aduzindo que a constrição foi efetivada após o "acordo de parcelamento".
O pedido foi deferido, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.
Com razão a agravante.
De início deve ser considerado que o advogado subscritor da petição da empresa sequer apresentou procuração nos autos, encontrando-se irregular a representação processual da executada, ora agravada.
Isso não obstante, observo que através do pedido deduzido em primeiro grau a empresa executada buscava a liberação de ativos financeiros dos sócios, olvidando que para isso não possuía legitimação.
A legitimidade *"ad causam"*, no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.
"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6° do Código de Processo Civil.
Destarte, não se fazia presente no pedido deduzido na origem o requisito processual da *legitimidade*, na medida em que a empresa agravada buscava defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.
Com efeito, a parte agravada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (dos sócios), razão pela qual sequer legitimidade ativa possuia para pleitear a liberação da constrição judicial que recaiu sobre patrimônio dos coexecutados, nos termos do dispositivo legal supramencionado.
Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.
1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.
2. Recurso especial improvido.
(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DE SÓCIO-FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACOU FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO.
SÚMULA 283/STF.
1. O recorrente não debateu a preliminar de ilegitimidade da pessoa jurídica executada para impugnar questão relativa ao sócio-fiador, bem como o fundamento atinente à preclusão consumativa do direito de suscitar o benefício de ordem. Logo, incide a Súmula 283 do STF, por se tratar de fundamento suficiente não atacado.
2. **A jurisprudência desta Corte possui entendimento assente pela ilegitimidade da pessoa jurídica executada defender questão atinente aos sócios fiadores. Precedentes:** REsp 793.772/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11.2.2009; AgRg no REsp 976.768/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.5.2008; REsp 546.381/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.9.2004.

3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1126585/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.
1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.
2. (...).
3. (...).
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

Estando a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030905-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030905-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00065267820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de férias convertidas em pecúnia ou férias indenizadas (arts. 143 e 144 da CLT); auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.
Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.
Dessa decisão, foi interposto agravo legal.
Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031137-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031137-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WHITE GLOVE MANUTENCAO S/C LTDA
PARTE RE' : REINHOLD KRAFT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108578319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 55 do recurso, fls. 43 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **ordenou a exclusão do sócio do pólo passivo** de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, além de inconstitucional, não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios.
Reitero que a interlocutória foi mantida em sede de embargos declaratórios nos quais a exequente alegava omissão a respeito da dissolução irregular da empresa.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que a empresa executada encontra-se em situação de pendência perante a Receita Federal, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra o sócio.
Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 11).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1995 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e o sócio indicado na CDA para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 10/1989 a 09/1993.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa que foi devidamente citada; posteriormente, por ocasião da penhora de bens, sobreveio notícia, fornecida pelo representante legal, que a empresa não possuía bens penhoráveis (fl. 28), pelo que a exequente requereu a citação do corresponsável, no que foi atendida.
Na sequência, quando da diligência de citação do responsável tributário, este informou ao sr. oficial de justiça que a empresa "já não existe" e negou ser o representante legal da executada, razão pela qual o mandado de citação foi devolvido sem cumprimento (fl. 36).
Posteriormente a credora requereu fosse o sócio indicado na CDA considerado citado, porquanto injustificadamente recusou receber a citação, ou então fosse expedido novo mandado de citação, sobrevindo a decisão objeto do presente agravo.
Como já consignado, parte da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.
Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.
Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" quanto à dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.
Ademais, com relação aos demais períodos, atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável ao coexecutado.
É que apesar de constar como coobrigado presumido na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão do mesmo na lide foi renovado após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelo sócio.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de

Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031629-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031629-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	IRIZAR BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00072058420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de **auxílio-doença** até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, **terço constitucional das férias**, **adicional de horas extras, periculosidade e insalubridade**, **auxílio-creche**, **vale-transporte** e salário-maternidade.
A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o pagamento relativo ao aviso prévio indenizado.
A agravante sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.
É o relatório.
Decido.
CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.
(...)
2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005
(...)
6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.
7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."
(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS
A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional , posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.
1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados
Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social. Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.
1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.
Recurso Extraordinário a que se dá provimento.
(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Afasto, então, a contribuição à Seguridade Social sobre o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.

AUXÍLIO-CRECHE
Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.
Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.
A Lei n° 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)
§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. ***AUXÍLIO-CRECHE.*** *AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*
Cumpre observar, por primeiro, que inexiste ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.
No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição*. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.*
Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).
Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido."
(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Sobre o auxílio-creche, trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.
(STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE
É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.° 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.° 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.° 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.° 8.212/91, enumera no art. 28, § 9°, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.
(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

SALÁRIO-MATERNIDADE
O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional das férias, auxílio-creche e vale-transporte.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031825-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031825-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	PIERRE ALEXIS FONTEYNE
ADVOGADO	:	DENISE BASTOS GUEDES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE'	:	MANOEL KHERLAKIAN S/A IND/ E COM/ DE CALCADOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	01343770219794036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pierre Alexis Fonteyne em face da decisão reproduzida nas fls.27/28 em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP rejeitou exceção de pré-executividade fundada no reconhecimento da prescrição do crédito em execução, bem assim na ilegitimidade passiva do coexecutado e ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal-CEF.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

Saber se o *quantum debeatur* fora quitado no bojo de processo falimentar é questão que exige produção e exame aprofundado da prova, devendo ser apresentada nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu o agravante:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)

Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

"TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSÃO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios da execução fiscal.

4. Por possuir a CDA presunção juris tantum de liquidez e certeza, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco

a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.
4. Embargos de divergência providos."
(STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217)

No caso, a questão restou outrora decidida por esta Corte, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.018390-9, não se admitindo, nesta sede, reavivá-la, ante a preclusão.
Outra consideração que se impõe refere-se a natureza jurídica das contribuições para o FGTS.
O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas aos prazos prescricional e decadencial trintenários, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.
- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.
- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.
- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, dai, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.
- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.
- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição qüinqüenal da ação."
(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)
Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.
2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.
3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."
(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.
1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição qüinqüenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.
2. Recurso improvido."
(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.
1. Hoje é pacifico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.
2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição qüinqüenal previsto no CTN.
3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.
4. Agravo improvido."
(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

Confira a dicção da Súmula 210 do C.Superior Tribunal de Justiça:
" A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".
Portanto, o prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal *in casu*, devendo prevalecer a decisão agravada.
Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
P.I.
Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031922-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031922-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	HIDROPONTAL POCOS ARTESIANOS LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	:	09.00.09045-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 99 do recurso, fls. 78 dos autos originais), que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.**
Considerou o d. Juiz de Direito que não houve prova suficiente da alegada dissolução irregular da empresa a ensejar a responsabilização dos sócios uma vez que a certidão do sr. oficial de justiça apenas informa que se encontrava fechado o prédio localizado no endereço fornecido pela exequente.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que nas diversas diligências efetuadas pelo sr. oficial de justiça em dias e horários distintos foi certificado que a empresa executada encontrava-se fechada, sem atividade comercial, fato que permite presumir sua dissolução irregular e que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Sustenta ainda que a Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários mas não recolhidas à Previdência Social, conduta que configura inequívoca infração à lei e igualmente justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo.
Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 11).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 2009 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra apenas contra a empresa Hidropontal Poços Artesianos Ltda-ME objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias estampadas na CDA nº 36.441.306-9 relativamente **ao período de 06/2005 a 02/2007.**
Devido à dificuldade em dar cumprimento ao mandado citatório, foi determinada a citação da empresa por oficial de justiça e por hora certa (fls. 51/52).
Sucedeu que o **imóvel indicado como sede da empresa encontrava-se fechado**, sendo o oficial de justiça informado por um vizinho que seu representante poderia ser encontrado noutro endereço, onde finalmente foi efetuada a citação da devedora.

Posteriormente foi ordenada pelo juízo *"a quo"* a constatação dos bens que guarnecem a sede da empresa executada. Todavia, **mais uma vez o meirinho certificou que o imóvel encontrava-se fechado**, sendo informado por um vizinho "que no local funciona a empresa Roberto que trabalha com eventos de festa e que encontrava-se viajando"; **em nova diligência efetuada dias após, o prédio permanecia fechado** (fls. 85 do recurso, fls. 64 da execução).
Diante disso a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo, sobrevindo a decisão ora recorrida que indeferiu tal pretensão.
Para que haja a responsabilização do sócio é necessária a comprovação de que agiu com excessos de poder e infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
Sucede que na hipótese sob exame é possível observar ao menos duas particularidades desfavoráveis aos coexecutados. No caso dos autos o pedido de inclusão dos sócios (que não figuravam como coobrigados na CDA) na lide foi requerido após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelo sócio. Efetivamente, diversas foram as diligências empreendidas pelo oficial de justiça no endereço informado como sendo da empresa devedora e em todas elas restou certificado que o imóvel encontrava-se fechado, havendo informação de vizinhos de que no local encontra-se estabelecida empresa de "eventos de festas" que em nada se relaciona com o objeto da devedora (poços artesianos).
Existindo *claros indícios de dissolução irregular* - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Como se não bastasse, há ainda notícia de que a CDA nº 36.441.306-9 que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o **delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal** (fl. 26/40).
Ora, se a dívida tributária é também uma infração penal, é claro que incide o artigo 135 do CTN a possibilitar a corresponsabilidade do sócio, que, na instância criminal, responde pelo delito.
Nesse sentido é a jurisprudência desta Primeira (AI n° 2007.03.00.082323-9, DJF3 CJ1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 140) e da Segunda (AI n° 2005.03.00.085285-1, DJF3 CJ1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 436) Turmas desta Corte Regional.

Encontrando-se a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência de Tribunal Superior e também deste Tribunal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de incluir os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031967-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031967-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE VIGILANCIA E SEGURANCA ABREVIS
ADVOGADO	:	PERCIVAL MENON MARICATO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114169020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 89/93 (fls. 76/80 dos autos originais) que **deferiu liminar** em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da **contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e da contribuição previdenciária incidentes sobre o vale transporte fornecido em pecúnia** e descontado da remuneração dos empregados.
Nas razões recursais a agravante sustenta, inicialmente, a ilegitimidade da autoridade impetrada - Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil do Estado de São Paulo - 8ª Região Fiscal - para figurar no pólo passivo em relação à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pois não possui qualquer atribuição neste tocante.
No mérito, afirma que o pagamento em dinheiro do vale-transporte possui natureza remuneratória, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias nos termos da legislação em vigor.
Decido.
A questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas em dinheiro a título de **vale-transporte** pela impetrante aos seus empregados integram o salário de contribuição.
Cumpre repisar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

No tocante ao tema posto nos autos tem-se que a legislação aplicável por referência do artigo 28, § 9º, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, é a Lei nº 7.418/85 com as alterações introduzidas pelas Leis nº 7.619/87 e pelo Decreto nº 9.532/97, assim como pelas Medidas Provisórias nº 2.165-36 e nº 2.189-49 e pelo Decreto nº 95.247/87.
O art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....
b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".
Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.
Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.
1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.
(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.
1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.
2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.
3. Embargos de divergência providos.
(EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.
Já no que diz respeito às contribuições ao **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, razão assiste a União Federal quando afirma que o *mandamus* não poderia questionar a incidência do FGTS apontando como autoridade coatora o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil do Estado de São Paulo - 8ª Região Fiscal.
Vê-se dos autos que inicialmente a empresa impetrou o mandado de segurança em face do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil do Estado de São Paulo - 8ª Região Fiscal objetivando suspender a exigibilidade apenas da **contribuição previdenciária** incidentes sobre os valores de vale transporte pagos em dinheiro (fl. 27).
Posteriormente, **aditou a inicial** para o fim de requerer também a suspensão da exigibilidade da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre os valores de vale transporte fornecido em dinheiro (fls. 84/85), no que foi atendida.

Sucede que a impetrante - em seu aditamento - não cuidou de adequar o pólo passivo do mandado de segurança, pois é evidente que a autoridade apontada como coatora não possui qualquer atribuição no que diz respeito a fiscalização e recolhimentos de quantias devidas ao FGTS.
É de clareza solar a impropriedade do prosseguimento do mandado de segurança em face de autoridade federal incompetente para tratar da exação questionada no *mandamus*, sendo que com relação a esse tópico da inicial a impetrante deve ser tida como carecedora da segurança.
Sendo assim, **acolho em parte a pretensão recursal** para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, e a conseqüente impossibilidade do prosseguimento do mandado de segurança para se questionar a incidência de contribuição ao FGTS sobre verbas de vale transporte pagas em pecúnia, sendo visível caso de denegação do *mandamus* (artigo 6º, § 5°, da Lei nº 1.016/2009), de modo que deve-se restringir os efeitos da decisão agravada somente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre vale transporte pago em dinheiro.
Para esse fim, defiro a antecipação de tutela recursal, **suspendendo em parte** a decisão agravada.
Comunique-se *incontinenti* à vara de origem.
Após, à contra minuta e colha-se o parecer do Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032061-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032061-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	MMSD CAR COM/ E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00076767220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de citação por meio de oficial de justiça no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".
Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar o pedido de citação por edital (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça), seja para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça).
Requerida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fl. 10.
Decido.
Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fl. 59 do recurso - fl. 36 dos autos originários).
Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem tendo em vista que o AR de fls. 36 retornou com o apontamento conclusivo "desconhecido".
É plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.
Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.
I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.
II - Recurso especial provido.
(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.
1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).
2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).
2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.
2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.
Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.
3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.
Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033525-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033525-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S
ADVOGADO	:	RAFAEL ANTONIETTI MATTHES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00010551220114036133 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado para o fim de que que a autoridade coatora dê baixa no débito n° 39.055/632-7, reconheça a extinção da exigibilidade do débito em cobro perante a Receita Federal do Brasil e emita a Certidão Negativa de Débitos em favor da impetrante.
A agravante sustenta que os débitos já foram pagos e que foi informada verbalmente de que decorridos sessenta dias os débitos seriam baixados.
Decido.
Como salientado pelo magistrado prolator da decisão agravada, "tendo em vista as alegações da petição inicial, notadamente a informação verbal obtida pela impetrante de que a "baixa" na pendência anotada sob o numeral 39.055.632-7 ocorreria em 60 dias, existe a concreta possibilidade de já ter ocorrido o fenômeno jurídico da carência superveniente, porquanto já superado o prazo acima assinalado.
Ademais, a própria agravante reconhece que recolheu valores a menor e de maneira equivocada.
O pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN.
Ademais, cabe à autoridade judiciária verificar a correção dos pagamentos alegados na inicial ou o erro no preenchimento suscitado, antes da autoridade impetrada ter se pronunciado, a qual dispõe de maiores informações a respeito da vida fiscal da impetrante, já que os pedidos de revisão estão dentro do período para sua apreciação.
Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CND - COMPENSAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS - AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA OU EXTINTIVA DA EXIGIBILIDADE.
Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Com efeito, não havendo plena demonstração de que os créditos utilizados para a compensação sejam suficientes para a liquidação total dos débitos, não haverá direito à certidão negativa.
O pedido de revisão solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo 111 do mesmo diploma legal.
Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade."
(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276994 Processo: 200561000096075 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 31/01/2007 Documento: TRF300115769) (G. N.)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
P.I.
Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033705-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033705-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00085275420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de salário-maternidade; férias gozadas; terço constitucional das férias; quinze dias que antecedem o auxílio-doença e o auxílio-acidente.
A r. decisão agravada afastou a incidência da contribuição sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias; quinze dias que antecedem o auxílio-doença e o salário-maternidade.
A agravante sustenta que as verbas pagas sobre as férias gozadas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.
É o relatório.
Decido.
As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:
TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.
(...)
2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.
(...)
7. Apelação parcialmente provida.
(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.
(...)
4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).
Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034542-39.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.034542-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	TALIS ANZILIERO BASSO
ADVOGADO	:	JADER EVARISTO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00041410220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 32/34 do recurso, fls. 52/54 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu o pedido de antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91).
Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, a constitucionalidade da contribuição debatida que tem como base de cálculo o faturamento da atividade rural (receita bruta da comercialização da produção) conforme o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal (resultado da comercialização da produção).
Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.
Decido.
Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada em 27 de abril de 2011 na qual a parte autora pretende, em suma, ver-se exonerada da retenção do FUNRURAL devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).
Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.
Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".
Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".
Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
Considerando que *atualmente* esta contribuição previdenciária encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.
A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
No caso concreto, embora a parte autora argumente com a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária "FUNRURAL" nas redações conferidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97 (fl. 47), o pedido de antecipação de tutela tinha por objetivo a suspensão da exigibilidade da retenção da referida exação que atualmente encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001, de modo que assiste razão à agravante.
Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.
Comunique-se.
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034582-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034582-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO GOULART
SUCEDIDO	:	DESTILARIA DALVA LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	96.00.00004-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial, contra a decisão de fl. 108 (fl. 85 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, ordenou a **penhora de 2% (dois por cento) do faturamento** da empresa devedora, tendo em vista a recusa da exequente acerca da nomeação de bens feita pela executada.
Nas razões do agravo a empresa sustenta, em síntese, (1) a nulidade da decisão por ausência de fundamentação; (2) que o prosseguimento da execução fiscal através da penhora sobre faturamento inviabilizará o plano de recuperação judicial a que a executada está submetida, não possuindo o juízo da execução fiscal competência para decidir acerca do destino do patrimônio da devedora; (3) a penhorabilidade do bem nomeado (contrato de compra e venda de lavoura de cana-de-açúcar); e (4) que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao devedor (artigo 620, Código de Processo Civil).
Insiste em que a efetivação do gravame implicará na paralisação das atividades empresariais, colocando em risco o pagamento de salários e demais encargos.
Decido.
Nos autos da execução fiscal ajuizada no ano de 1995 para cobrança de dívidas previdenciárias cujo valor atualizado para o mês de agosto de 2010 era de R$ 67.123,71 (fls. 423).
Frustradas as tentativas de satisfação da dívida em face da devedora original, foi a agravada incluída no pólo passivo (fl. 392), tendo nomeado a penhora "parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar" prevista em contrato particular de compra e venda (fls. 393/395).
Evidentemente a credora recusou a oferta, pugnando pela penhora de ativos financeiros via BANCENJUD que, embora determinada pelo juízo, restou sem sucesso (fls. 424/429).
Na sequência a executada requereu a suspensão da execução fiscal ao argumento de que se encontra em processo de recuperação judicial, sendo indeferida tal pretensão por decisão aparentemente irrecorrida (fls. 431/441).
Neste tocante cumpre registrar que não há qualquer espaço para discussão acerca da impossibilidade de prosseguimento de atos constritivos no âmbito da execução fiscal ao argumento de que a empresa encontra-se sob recuperação judicial, uma vez que tal tema encontra-se acobertado pela preclusão temporal.
De fato, não houve insurgência tempestiva da executada acerca da decisão de fls. 440 (fls. 455 dos autos originais).
Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre tal assunto até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.
Sucede que diante de decisão, como a que *"in casu"*, acolheu indeferiu pedido de paralisação da execução em razão de recuperação judicial, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).
Desta forma **não conheço de parte do agravo de instrumento**.
Posteriormente a exequente pleiteou a penhora de 10% do faturamento da empresa executada, sendo então proferida a decisão ora agravada que deferiu a contrição apenas sobre 2% do faturamento.
Ora, conforme relatado, a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada na recusa da exequente acerca da nomeação de bens pela devedora, sendo certo que as anteriores tentativas de satisfação da dívida restaram sem qualquer resultado.
Aliás, a oferta da executada já havia sido recusada pela exequente conforme reconhecido na decisão que ordenou a penhora de ativos financeiros via "BACENJUD" (fls. 424).
De todo modo, há que se reafirmar a inviabilidade da oferta.
Nos termos do artigo 9° da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei n° 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal, já que o bem indicado à penhora ("parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar" prevista em contrato particular de compra e venda) não se mostra capaz de garantir o juízo.
Ademais, é perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada até porque não foram apresentados outros bens penhoráveis. Trata-se de permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - **PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS** - AUSÊNCIA, IN CASU - AFASTAMENTO DA PENHORA - RECURSO IMPROVIDO.
(AgRg no Ag 1175578/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARTS. 125, 621, 646, 664, 671, 672 E 716 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
PENHORA DO **FATURAMENTO** DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. SÚMULA 07/STJ.
1.(..).
2.(..).
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de penhora do faturamento da empresa, desde que observadas as cautelas legais.
4.(..).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 712.915/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. **PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO** .
POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.
(AgRg no Ag 678.976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).
Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.
Assim, na parte conhecida o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (REsp nº 649.238/SP, J. 03.05.2007; REsp nº 880.571/SP, j. 08.05.2007) e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma.
Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do presente agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem.
Com o trânsito, dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034883-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	ART STUDIO REAL SERIGRAFICA LTDA e outros
	:	LUIZ FERNANDO ALVES FERREIRA DOS SANTOS
	:	CRISTIENE NACIM LOPES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05588878119974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade

econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 27).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.
(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034919-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034919-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	IRMAOS PRANDO PAVANELLO LTDA e outros
	:	ANGELO PRANDO
	:	ARMANDO PRANDO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00551869120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 32).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.
VIII - Agravo improvido.
(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034926-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034926-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	MERCEARIA E PANIFICADORA ZELDA LTDA e outros
	:	TUNG CHANG TSA FENG
	:	TUNG CHAN SHU
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05084946019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o

cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 35).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.
VIII - Agravo improvido.
(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035064-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035064-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO	:	SITEMO SOCIEDADE IND/ DE MAQUINAS DE OPERACAO LTDA e outros
	:	MOACYR TEIXEIRA DA SILVA
	:	MARIA JULIA RIBEIRO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	OLGA ALMADA COOKSEY e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00022219819894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 45).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.
VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035071-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035071-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	MALHARIA COGUMELO LTDA e outros
	:	MARIA LUISA BARBOSA
	:	CLAUDETE SEBASTIANA CUSSIELO VIEIRA
	:	ANTONIO CELSO VIEIRA
	:	JOAO BARBOSA NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00012603020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 44).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.
VIII - Agravo improvido.
(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035076-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035076-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	DISPOFER IND/ COM/ LTDA e outros
	:	FRANCISCO MAQUEDA
	:	JOAQUIM CESAR NOGUEIRA
ADVOGADO	:	RAIMUNDO VALDEMAR ESTEVES P FALCAO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05150337119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos

da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os sócios da devedora promoveram a extinção irregular da sociedade, permitindo a confusão entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade, permitindo, nos termos do art. 134, VII/CTN, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 51).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).
V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).
VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.
VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.
VIII - Agravo improvido.
(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035080-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035080-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO	:	M ACHERBOIM E CIA LTDA e outros
	:	ZINA ACHERBOIM
	:	SILVIO ARCHEBOIM
ADVOGADO	:	JAIR RIBEIRO FORTES BARBOSA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00129920919874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão (fls. 186/188 do recurso, fls. 173/175 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **ordenou a exclusão dos sócios no pólo passivo** de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária.
Considerou a d. juíza federal que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser invocada ante a revogação deste dispositivo, e que no caso concreto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios "eis que o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente" não são suficientes para tanto.
Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante à Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra os sócios.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 09).
Decido.
Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1991 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os sócios indicados nas CDA"s para cobrança de contribuição previdenciária relativamente **ao período de 01/1984 a 04/1986.**
A execução prosseguiu apenas em face da empresa que foi devidamente citada; posteriormente, quando da diligência de substituição da penhora de bens, o sr. oficial de justiça certificou que a empresa havia encerrado suas atividades no local (fls. 140).
Após, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo dos sócios constantes do título executivo, pretensão esta que foi deferida (fls. 158/159). Porém, quando do pedido de penhora de bens dos corresponsáveis, o d. juiz "a quo" reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, sendo esta a interlocutória recorrida.
Como já consignado, o período da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.
Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.
Logo, os sócios não poderiam ser chamados como corresponsáveis "presumidos" quanto à dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.
Ademais, atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
No entanto, existe uma particularidade desfavorável aos coexecutados.

É que apesar de constarem como coobrigados presumidos na CDA, no caso dos autos o pedido de inclusão dos mesmos na lide foi feito após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.
Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.
1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido.
(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.
3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035284-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035284-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	RICARDO ALBERTO LAZINHO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	EVANDRO FERRAZ MENDES e outros
	:	MARIA CRISTINA NASCIMENTO
	:	DIEGO XAVIER MENDES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG.	:	03.00.00232-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, rejeitou exceção de pré-executividade na qual a empresa devedora pleiteava o reconhecimento de prescrição ao argumento de que sua citação ocorreu após cinco anos da constituição do crédito tributário.
A decisão agravada rejeitou a pretensão porquanto a demora na citação da empresa decorreu de razões inerentes aos mecanismos da Justiça.
Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo (fl. 03) reiterando o argumento expendido na exceção no sentido de que teria decorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a efetivação da citação da empresa executada.
Sustenta ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça pois as causas de interrupção da prescrição encontram-se taxativamente previstas no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Assim, referida súmula violaria diversos princípios constitucionais (reserva legal, segurança jurídica, isonomia, celeridade processual, razoabilidade, etc).
Decido.
Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal na qual pretende a empresa devedora demonstrar a ocorrência de prescrição intercorrente.
Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).
No caso é pertinente a objeção, porquanto visa a declaração de prescrição pelo transcurso do prazo de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da executada, sem que haja a necessidade de dilação probatória.
A execução fiscal foi ajuizada em 11.06.2003 objetivando a cobrança de créditos previdenciários constituídos mediante lançamento em 15.07.2002.
Em 13.06.2003 foi proferido despacho ordenando a citação dos devedores (fl. 41).
Assim, no caso dos autos a interrupção da prescrição em execução fiscal só ocorreria com a citação pessoal do devedor nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005, consoante vasta jurisprudência do E. STJ.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DEMANDA. OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.
1. Antes da edição da Lei Complementar n. 118/2005, a interrupção do prazo prescricional dava-se com a citação pessoal feita ao devedor. (...)
(REsp 1130868/RJ, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DEMANDA. CARACTERIZAÇÃO.
1. A interrupção da prescrição da demanda dava-se, antes da edição da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, "pela citação pessoal feita ao devedor".
2. Após a edição da LC 118/2005, a prescrição da demanda passou a ser interrompida "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".
3. Se a citação do devedor não é realizada no quinquênio legal, por culpa exclusiva do credor, tem-se por caracterizada a prescrição executiva.
4. A LC 118/2005, que estabeleceu nova hipótese para contagem da prescrição da demanda, somente pode disciplinar fatos ocorridos após a sua vigência. Precedentes de ambas as Turmas de direito público (REsp 966.989/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.9.2007, DJ 20.9.2007, p. 281; AgRg no Ag 1.047.730/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 12.11.2008).
Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1199539/SE, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Sucede que a tentativa de citação dos executados através de mandado restou infrutífera, tendo o sr. oficial de justiça certificado em 26.02.2004, mediante informações de um funcionário da empresa devedora, que seus representantes legais poderiam ser encontrados em outro endereço (fl. 42vº).
Em vista disso a exequente requereu em **22.06.2004** a citação da empresa e dos sócios no novo endereço (fl. 43), mas a serventia da vara de origem veio a expedir as cartas de citação apenas em **30.06.2008** (fl. 44vº).
A citação dos devedores foi finalmente realizada por via postal na data de 28.06.2008 (fls. 47).
Assim, o fato de ter a citação da empresa executada ter ocorrido apenas em 2008 não pode ser imputada ao exequente, pois como já consignado, *os autos permaneceram em cartório por mais de quatro anos* sem que fosse expedido o competente mandado de citação, circunstância que afasta o reconhecimento da prescrição já que o mecanismo judiciário foi o causador da demora.
Neste sentido anoto os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.
1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.
2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG).
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1105174/RJ, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO MECANISMO JUDICIÁRIO. SÚMULAS NºS 7 E 106/STJ. RECURSO REPETITIVO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), reafirmou o entendimento de que "A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.".
2. Reconhecida, no acórdão, a ausência de culpa por parte da Fazenda Pública na demora da citação, conclusão em sentido contrário, nesta instância especial, é inadmissível, pela incidência do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg nos EDcl no Ag 1235029/SP, Rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.
1. A demora na citação por falhas do mecanismo judiciário não gera a prescrição, já que ausente a inércia do credor, conforme menciona a Súmula 106/STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem constatou que a morosidade ocorreu em virtude de falha do Poder Judiciário, razão pela qual aplicou o referido enunciado.
3. Alterar a conclusão do acórdão mostra-se inviável, ante o óbice da Súmula 7/STJ, entendimento firmado nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008 no REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.10.
4. Recurso especial não conhecido.
(REsp 1187046/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010)
RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO.
- Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralização do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente.
Agravo Regimental improvido.
(AgRg no REsp 772.615/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 30/11/2009)

Portanto, tem incidência na espécie a hipótese prevista no art. 219, §2°, *'in fine'*, do Código de Processo Civil e na Súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, na qual não se entrevê a mínima inconstitucionalidade, "verbis":

PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCICIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADENCIA.
(Súmula 106, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 13885)

Tratando-se de recurso que confronta com a súmula e jurisprudência dominante de Corte Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035337-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035337-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	JULIETA PEREIRA MATOS e outro
	:	EDUARDO PIRES DE MATOS
ADVOGADO	:	JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
AGRAVADO	:	BANDEIRANTES SUPERMERCADO DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA e outro
	:	EDUARDO MARQUES ESTEVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00029918220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 292 (fl. 278 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de transformação dos depósitos em pagamento parcial do crédito executado, ao menos até a solução definitiva dos embargos apresentados pelos devedores.
Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de determinar-se a imediata conversão em pagamentos dos depósitos efetuados nos autos da execução independentemente do julgamento dos embargos.
Decido.
Reporta-se o presente instrumento a execução fiscal ajuizada em 27 de abril de 2004 pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Bandeirantes Supermercados de Presidente Prudente Ltda e dos sócios indicados na CDA nº 35.644.514-3.
No curso da execução foram penhorados valores existentes em contas bancárias dos sócios indicados como corresponsáveis (fls. 197/199; 249).
A exequente pretendeu a transformação dos referidos depósitos em pagamento parcial do crédito executado, sendo proferida a interlocutória agravada que condicionou tal providência ao desfecho definitivo dos embargos à execução.
Neste momento processual não entrevejo presentes os requisitos necessários para a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (artigo 558 do Código de Processo Civil), podendo a solução da controvérsia aguardar o pronunciamento definitivo pela Primeira Turma sem que disso resulte lesão grave e de difícil reparação.
Ademais, não se pode olvidar que o pedido do agravante tem cunho satisfativo e exauriente, o que inviabiliza a pretensão recursal tal como postulada.
Por fim, cumpre registrar que nos embargos à execução os sócios sustentam, em resumo, *ilegitimidade passiva* tanto em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como também pela ausência de comprovação, a cargo da exequente, da prática de condutas previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudessem ensejar a responsabilização dos sócios.
Relevantes, portanto, os argumentos deduzidos nos embargos, justificando-se a manutenção da interlocutória ao menos em sede de cognição sumária.
Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 03.
À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035606-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035606-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	TELLO E CIA LTDA e outros
	:	FRANCISCO HERCULANO BATISTA
	:	NOEMIA TELLO HERCULANO BAPTISTA
	:	MOISES TELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00276142920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que quando na CDA constarem os nomes dos co-responsáveis pela empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo os sócios ser incluídos no pólo passivo da demanda em decorrência da presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA. Aduz, ainda, que são exigidos valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregadores, trabalhadores temporários e avulsos, nos termos da CDA que embasa a execução fiscal, não repassados ao Erário, o que configura, em tese, o crime previsto no art. 168-A do CP.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas

hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, do exame da CDA de fls. 18/34 observa-se que se encontra dentre os fundamentos para extração do mencionado título executivo, contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas pelo empregador. Destarte, nesse juízo de cognição estrita, a princípio, ocorreu infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional pelos sócios apta a fundamentar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035607-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035607-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	SERMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00317324320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que excluiu do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos e indeferiu a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, nos autos da ação de execução fiscal originária, com fundamento em que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que quando na CDA constarem os nomes dos co-responsáveis pela empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo os sócios ser incluídos no pólo passivo da demanda em decorrência da presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA. Aduz, ainda, que são exigidos valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregadores, trabalhadores temporários e avulsos, nos termos da CDA que embasa a execução fiscal, não repassados ao Erário, o que configura, em tese, o crime previsto no art. 168-A do CP.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei

e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria n° 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, do exame da CDA de fls. 17/29 observa-se que se encontra dentre os fundamentos para extração do mencionado título executivo, contribuições descontadas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas pelo empregador. Destarte, nesse juízo de cognição estrita, a princípio, ocorreu infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional pelos sócios apta a fundamentar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035932-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035932-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO	:	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00103530320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA contra a decisão de fls. 29/32 (fls. 222/223 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **adicional de horas-extras.**
Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02), aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre referida verba em razão de sua natureza indenizatória, não integrando o salário para fins de aposentadoria.
Decido.
A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").
A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.
Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.
No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).
Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.
Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).
Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.
2. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.
1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras.
Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido.
(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.
1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).
2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Agravo improvido.
(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.
(...)
3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.
(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)
Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.
São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036091-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036091-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ALG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00188616220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALG TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra a decisão de fls. 179/179vº (fls. 165/165vº dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu liminar** requerida para determinar à autoridade impetrada a imediata análise de pedidos de restituição objeto de processos administrativos.
Assim procedeu a d. juíza federal por considerar que no caso dos autos não restou ultrapassado o prazo de 360 dias estabelecido na Lei nº 11.457/2007 para decisão em requerimentos submetidos ao âmbito da Administração Tributária Federal, sendo certo também que não restou demonstrado o risco de ineficácia do provimento caso seja concedido apenas na sentença.
Nas razões do agravo a empresa sustenta, em resumo, que a Lei nº 11.457/2007 não alterou o quanto estabelecido no Decreto nº 2.477/80 nem tampouco na Lei nº 9.784/1999, de modo que os pedidos administrativos dos contribuintes devem ser atendidos no prazo de 30 dias.
Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Decido.
A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
Assim dispõe o texto constitucional:

"LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu artigo 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *"in verbis"*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor *"no primeiro dia útil do segundo mês subseqüente à data de sua publicação"*, ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.
Há que se reconhecer, portanto, a existência de *disposição legal específica* estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.
Anoto ainda que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei n.° 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confiram-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)
MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.
II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.
III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.
IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).
3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.
4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.
5. Agravo legal não provido.(AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)
Considerando que **no caso concreto os pedidos de restituição foram apresentados pelo contribuinte no mês de janeiro de 2011** (fls. 17/22 do recurso), evidentemente não houve extrapolação do prazo de 360 dias.
E ainda que superado tal óbice, o que não é o caso, tampouco se entrevê inequivocamente a presença dos requisitos autorizadores da medida liminar e, por conseguinte, do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Isso porque a agravante não comprovou documentalmente a existência de risco em se aguardar a sentença no mandado de segurança, cujo rito é reconhecidamente célere.
Para além disso, a impetrante sequer cuidou de esclarecer qual o *andamento* dos pedidos de restituição na medida em que a empresa juntou à impetração apenas os "protocolos" dos pedidos de restituição.
Assim, nada é sabido sobre o *atual estado* de tais requerimentos, restando inviabilizada a concessão da liminar também sob este fundamento.
Tratando-se de recurso cujas confrontam com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, além de ser manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil).
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

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

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025714-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025714-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	ANA LUCIA MONZEM (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	04.00.00000-4 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fl. 2.783/2.789) que julgou procedente o pedido inicial formulado em Embargos à Execução Fiscal ajuizados pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP alegando, em síntese, que é injurídica a pretensão manifestada nos autos da Execução Fiscal, pois constitui equivoco considerar o fornecimento de cestas básicas aos servidores públicos de menor renda como salário in natura, dado o caráter eminentemente assistencial que norteia a concessão da indigitada benesse; alguns servidores não possuem vínculo algum com a Previdência Social; é nula a CDA e, por conseguinte, nula a execução; é ilegal a utilização da SELIC e no tocante à alíquota do SAT, as atividades desempenhadas pela maior parte dos servidores não são de alto risco, devendo, assim, prevalecer a alíquota de 1% (um por cento), e não 3%(três por cento) como apurado pela fiscalização.
A r. sentença julgou o pedido procedente, ao fundamento de que é "*injurídica a pretensão executória deduzida pelo INSS, sobretudo porque as* ***cestas básicas*** *são efetivamente fornecidas aos servidores de baixa renda(in natura), näo sendo pagas em espécie, não incidindo, destarte, as contribuições previdenciárias ora questionadas*". E quanto ao SAT: "*as atividades desempenhadas de fato säo de risco em grau leve, conforme se depreende da farta prova documental arregimentada, sobretudo o laudo pericial e as sentenças reproduzidos às fls. 56/67, 68/70 e 71/74, respectivamente - documentos estes, consigne-se, näo especificamente impugnados pela autarquia no momento oportuno -, tratando-se de típica prova emprestada(inclusive envolvendo as mesmas partes), restando apurado e constatado que as atividades de maior risco se encontram terceirizadas, sendo que as tarefas preponderantes revestem o perfil burocrático, envolvendo, portanto, risco em grau leve, devendo, por conseqüinte, prevalecer a alíqüota mínima, percentual de 1%(hum por cento)*"

A sentença apelada deu por prejudicadas as demais matérias suscitadas (ausência de vínculo entre alguns servidores e a Previdência Social; ilegalidade da incidência da SELIC; e nulidade da CDA, e consequentemente da execução). Honorários advocatícios em 10% do valor do débito.
A União apelou, aduzindo que é devida a contribuição sobre o fornecimento de cestas básicas, que foram consideradas salário "in natura" e , quanto ao SAT, afirmando a sua legalidade.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
Decido.
O recurso é manifestamente improcedente.
SAT
O entendimento pacífico do STJ é pelo reconhecimento da legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa. Nesses termos a Súmula 351 editada pelo STJ: "*A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante, quando houver apenas um registro*".
"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa. 2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ). 3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana. 5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido." (AGA 200801683992, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2009)"(grifo nosso)

Assim, possuindo o impetrante um único CNPJ e desenvolvendo diversas atividades, seu enquadramento deve ser feito pela atividade preponderante, globalmente considerada.

O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF.
Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.
A contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa.
Assim, a Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.
Os Decretos 356/91, 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade

preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio

Contudo, como previsto no artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQÜIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liqüidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Revisar o entendimento esposado pelo Juízo de segundo grau firmado no sentido de que os elementos trazidos para os autos são suficientes para concluir pela liqüidez e certeza da CDA refoge da competência constitucionalmente atribuída ao colendo Superior Tribunal de Justiça de unificar a aplicação do direito federal, e não a revisão de entendimento exarado pelos Tribunais Federais e Estaduais. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. No concernente à aplicação da Taxa Selic como acréscimo legal incidente sobre o montante consolidado, anote-se que a Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003 (Embargos de Divergência no Recurso Especial 399.497/CS, da relatoria do Ministro Luiz Fux), consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário. Ressalva deste Magistrado. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.
(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

Na hipótese, a CDA se refere a diferenças de recolhimento da contribuição ao SAT, pela Prefeitura de Jundiaí, relativamente às 07/1996 a 12/1998, como se vê do relatório fiscal de fl. 04 do anexo.
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as prefeituras municipais, cujas atividades sejam predominantemente burocráticas, a elas se assemelhando a atividade ligada ao ensino, se enquadram no código 801.99.9 ("Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas"), de grau de risco leve.
Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados do STJ:
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAUS DE RISCO. SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO RECURSO ESPECIAL. 1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão do TRF da 4ª Região que discutiu legalidade da contribuição destinada ao SAT. O aresto atacado ficou assim resumido: CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. LEI 8.212/1991. Considerando que a Prefeitura Municipal desenvolve atividade preponderantemente de ensino, na qual envolve a maioria da mão-de-obra a seu serviço, o grau de risco da atividade é leve, sendo devido o SAT à alíquota de 1%. Em sede de recurso especial, a Fazenda Nacional aponta negativa de vigência do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91. Sustenta, em síntese, que as prefeituras municipais, por exercerem atividade de risco alto, devem enquadrar-se com alíquota para o SAT em 3% (três por cento). 3. O TRF da 4ª decidiu pelo enquadramento do município-recorrido na alíquota de 1% para a contribuição do SAT, conforme o grau de risco leve apurado, a partir do exame da legislação federal aplicável à espécie combinado com o suporte fático-probatório dos autos. Nesse sentido, destaco (fls. 1.173v./1.174): No caso específico em apreciação, o Município instruiu a inicial com declarações firmadas pelos chefes dos Poderes Municipais (fls. 21-26), embasadas em relações de folhas de pagamento (fls. 27-963), dando conta que, entre 1994 e 1999, a atividade preponderante desenvolvida pelos empregados do município em nada se relacionava com aquelas sujeitas a risco grave, listadas conjuntamente com o item 'Prefeituras Municipais' (ligadas a esgotos e saneamento; abertura de valas e canalização; purificação e distribuição de água; distribuição de energia elétrica; produção de gás; instalação e manutenção de redes telegráficas e telefônicas; e serviços de entrega). Diversamente, do exame das citadas declarações denota-se que a atividade preponderante prestada pelos funcionários da parte autora ligava-se precipuamente ao ramo de ensino (o Município contou com 98 professores nos anos de 1994 e 1995; 58 professores nos anos de 1996 e 1997; e 44 professores nos anos de 1998 e 1999 - fls. 21-26). E embora a atividade ligada ao ensino não se caracterize, exatamente, como burocrática, por certo se assemelha muito mais com esta do que com aquelas. De qualquer sorte, os Decretos nº 356/91 e 612/92, também consideravam as atividades de ensino como sujeitas a grau de risco leve (Estabelecimentos de Ensino - código 701), impondo-se, destarte, concluir que a alíquota do SAT no período em discussão, aplicável ao Município de santa Rosa, deve corresponder, de fato, a 1% (um por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve - art. 22, II, 'a', da Lei 8.212/91), e não a 3% (três por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave - art. 22, II 'c', da Lei 8.212/91). 4. É inviável a revisão do aresto, na via especial, em face da vedação sumular n. 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp nº 1042413 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 21/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. SERVIÇO PÚBLICO. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. MUNICÍPIO. PREFEITURA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, I, DO CPC. 1. A Administração Pública Municipal deve contribuir para a previdência social para financiar a complementação das prestações por acidente de trabalho com base no percentual de 1% (um por cento), uma vez que atividade preponderante é serviço burocrático, cujo risco de ocorrência de acidente de trabalho é considerado leve, conforme previsto no anexo do Decreto n. 612/92. 2. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, do CPC. 3. Recurso especial não-provido.
(REsp nº 492704 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 249)

Ademais, posteriormente ao período em cobro, as atividades de "Administração Pública em Geral" foram classificadas pelo Decreto nº 3.048/99, no CNAE 75.11.16, grau de risco leve, aplicando-se a alíquota de 1%.
Verifico, ainda, que o perito judicial, após diligencia junto à Municipalidade de Jundiaí, concluiu que sua atividade preponderante é de grau de risco leve, submetendo-se a embargante à taxa de 1%, como se vê do laudo de fls. 56/66:

Após o exame dos autos, foi a listagem de funcionários regidos à época pela CLT, examinada, visando estabelecer procedimentos a serem desenvolvidos visando a elaboração do laudo.
Posteriormente diligenciou-se junto à Municipalidade de Jundiaí, oportunidade em que foram mantidos contatos com a Sra. Ângela, funcionária do Departamento Pessoal e Dra. Regina, do Recursos Humanos, em busca de informações inerentes à ação.
Há de se esclarecer que o trabalho a ser desenvolvido restringe-se ao período de novembro de 1991 a abril de 1995, portanto, já praticamente dois anos e dez meses já se passaram desde que foi emitida a Certidão da Dívida Ativa. Segundo as informações da Sra. Ângela, neste intervalo, os funcionários listados naquele período já não são mais regidos pela CLT. Concluídos os contatos com as pessoas acima mencionadas, deu-se início a triagem das diversas Secretarias Municipais e funções ocupadas pelos então funcionários contratados e relacionados na listagem, e como informado acima, hoje boa parte já não faz parte do quadro de contratados pelo regime da Previdência Social.
Verificou-se, nas diligências realizadas, que praticamente todas as Secretarias tinham e têm, em seus quadros, funcionários cujos cargos / funções têm a mesma denominação, entretanto as atividades exercidas variam de Secretaria para Secretaria, ou mesmo de um Departamento para outro, gerando um leque de funções, propiciando que um funcionário labore em ambiente praticamente livre de riscos e outro, contratado com a mesma classificação, enfrente trabalhos de maior risco.
Exemplificando o que foi dito acima, cite-se o de Auxiliar de Serviços Gerais, ou o de Auxiliar de Serviços Operacionais, que podem e têm inúmeras atividades dentro da sua classe, e que variam dependendo da Secretaria e/ou local de trabalho. Outro exemplo diz respeito ao Engenheiro, cuja atividade está ligada, em linhas gerais, à construção civil e cujo Grau de Risco é "3". Entretanto, esse profissional poderá estar exercendo uma atividade puramente burocrática, dentro de um escritório, cujo trabalho não exija sua presença física na obra. Estaria esse profissional classificado no Grupo de Risco "3"? É evidente que não.
Pelo que se observa a fiscalização tudo generalizou, não tendo o cuidado em apurar a real situação à época.
Após inúmeras comparações de atividades possíveis de serem exercidas dentro da mesma "Classe", conclui-se, s.m.j., que não só a fiscalização como o Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, para ser aplicado com a devida justiça, necessitaria ser mais específico e não generalizado como encontra-se, tendo em vista entre outros casos, os exemplos dado acima.
Da listagem apresentada resultaram as planilhas em anexo, nas quais se procurou individualizar as diversas Secretarias, os cargos / funções (classe), de funcionários a elas lotados nos períodos de cada exercício em que o Autor autuou a Municipalidade de Jundiaí.
Nas planilhas foram apresentadas as médias de funcionários de cada período e exercício, dentro do grupo de risco corresponde de acordo com a "classe". Na classificação procurou-se analisar em algumas classes a ocorrência de distorções apontadas acima.
Observou-se que as planilhas mostram a predominância dos "RISCOS" é de Grau "1" (um).
A planilha de "Resumo das Médias dos Graus de Risco de Cada Secretaria, apurados no período de novembro de 91 a abril de 95, em anexo, indica os seguintes totais:
Risco leve3.670,68
Risco médio2.337,32
Risco grave1.437,91
O total da média de "Risco Grave", apurado no período examinado, é equivalente em números redondos a 39% (0,3917285), da média de "Risco Leve" apurado.
O "Risco Médio", por sua vez, representa 63,70% (0,63675395), do total da média de "Risco Leve".
O "Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social", no Anexo "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco" classifica como "Grau de Risco Leve" entre outros o item 801 - Serviços Públicos - 99.9, cuja redação é "Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas" (Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991).

Corroborando para que o grau de risco da Municipalidade fosse à época considerado "LEVE", havia duas "classes" de peso que predominavam no quadro de funcionários, os dos burocratas e os da área de ensino.

Assim, ilidida a presunção de liquidez e certeza da CDA quanto a este ponto, pois as razões da embargante encontram esteio em laudo pericial consistente, que concluiu que a atividade preponderante da embargante, à época dos fatos geradores, era de risco leve.
Essa Corte, inclusive, já analisou questão semelhante atinente ao mesmo município, com fundamento na mesma prova emprestada aos autos:
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que as prefeituras municipais, cujas atividades sejam predominantemente burocráticas, a elas se assemelhando a atividade ligada ao ensino, se enquadram no código 801.99.9 ("Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas"), de grau de risco leve. (REsp nº 1042413 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 21/05/2008; REsp nº 492704 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 249). 3. E ficou consignado, na decisão agravada, que "o Sr. perito judicial, tendo diligenciado junto à Municipalidade de Jundiaí, concluiu que sua atividade preponderante é de grau de risco leve, submetendo-se a embargante à taxa de 1%, como se vê do laudo de fls. 1210/1271" (fl. 1352vº). 4. Foram várias as oportunidades que a embargante teve para se manifestar sobre o laudo pericial (fls. 1209, 1277 e 1281) e requerer a realização de provas suplementares (fls. 1284 e 1285), tendo se limitado a alegar, após mais de 01 (um) ano do primeiro despacho, que o laudo oficial foi elaborado sobre a falsa premissa de que a Prefeitura possuía mais de uma atividade econômica, o que não condiz com as conclusões a que chegou o Sr. perito oficial, transcrita na decisão agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.
(TRF3 - Quinta Turma - AC 200103990313374 - DES. FED. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJ1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 845)
CESTAS BÁSICAS
Ainda que se considere como pagamento "in natura" o fornecimento de cestas básicas, como quer a apelante, é irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura ou sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador não tem natureza salarial, como já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ***CESTAS BÁSICAS.*** *PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador. Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003. II - Agravo regimental improvido" (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 611961 , Relator FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ DATA:14/03/2005 PG:00209).(grifo nosso)*
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.
2. Recurso especial não provido'.
(STJ, Segunda Turma, Resp 1051294/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.02.2009, Dje 05.03.2009)
'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.
1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.
2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Precedentes da Seção.

4. Embargos de divergência providos'.
(STJ, Primeira Seção, EResp 476194/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 307)

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:
'AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO 'IN NATURA' DE ALIMANTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Reside a controvérsia na questão relativa à incidência ou não das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na hipótese de fornecimento de cestas básicas pelas empresas a seus funcionários, quando esse benefício não tenha sido regularmente inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que estando ou não inscrita a empresa no PAT, fará jus à isenção da contribuição devida à previdência sempre se trate de pagamento 'in natura' de alimentação. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento, prejudicado o agravo regimental'.
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 171178/SP, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 07.12.2004, DJU 04.05.2005, p. 264)

*'TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS BÁSICAS**. PAGAMENTO IN NATURA DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. I - É pacífica a jurisprudência de nossos Tribunais que os valores das cestas básicas fornecidas pelas empresas aos seus empregados, in natura, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que o empregador não esteja incluído no Programa de Alimentação do Trabalhador. II - Apelação da parte autora provida'.*
(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 783961/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.04.2009, DJF3 CJ2 14.05.2009, p. 371)- (Grifo nosso)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS BÁSICAS**. PAGAMENTO IN NATURA. 1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo a que se nega seguimento"*
(TRF- 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861030017300, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 134). (grifo nosso)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026572-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026572-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	LEVI AGUIAR NUNES e outros
	:	MELISSA DIAS NUNES BECKEDORF
	:	MARIA ZAIR AGUIAR NUNES
No. ORIG.	:	08.00.00650-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação, interposta por Levy Só Imóveis Consultoria de Imóveis Ltda, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Embargos à Execução Fiscal, para declarar a decadência das

contribuições previdenciárias cujos fatos geradores tinham ocorrido nos anos de 1995 a 1999 e determinou que, diante da sucumbência recíproca, cada parte deveria arcar com o pagamento das custas e despesas processuais que eventualmente tinham despendido, bem como os honorários advocatícios dos respectivos causídicos.

A apelante alega a ocorrência de decadência das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a março de 2000; a inexigibilidade das contribuições exigidas para terceiros (SEBRAE, SESC, SENAI, SESI) e da extinção da contribuição ao INCRA; que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais, e que deve ser fixada a verba de sucumbência a seu favor mediante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, vez que nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, por força das disposições do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, já se encontra incluída na exigência tributária o encargo legal correspondente a 20% do crédito tributário exequendo.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

DECADÊNCIA

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante n° 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.
1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.
3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.
4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo qüinqüenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).
TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de

lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.
(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.
1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.
2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (EREsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).
3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.
4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.
5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).
6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.
7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.
8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação:o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).
11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).
12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.
13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial qüinqüenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.
14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.
(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.775.077-2 foi consolidada em 26/04/2005, relativamente ao período compreendido entre 11/95 a 02/2005 (fl. 56), assim indevidas as contribuições constantes na autuação, parcialmente recolhidas, portanto nos termos do artigo 150, §4° do CTN, cujo vencimento ocorreu antes do dia 26/04/2000.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

DIGRESSÃO HISTÓRICA
O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei n° 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2°, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3°, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei n° 2.613/55, no art. 6° do Decreto-Lei n° 582/69 e no artigo 2°, do Decreto-Lei n° 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar n° 16/73 e pela Lei n° 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2°. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3° do Decreto-Lei n° 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei n° 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei n° 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"*Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei*."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consectariamente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6.Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006);
TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.
(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei n° 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10.

Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.
(Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)
"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.
(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.
(...)
2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.
3. Recurso especial improvido.
(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"
""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.
A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.
(...)
(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.
1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
2. Apelação desprovida.
(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)
"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.
I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.
II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).
III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).
IV - Recurso improvido.
(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE , a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.
1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.
2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).
3. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC . LEGALIDADE. PRECEDENTES.
1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.
4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE . ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE
1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.
2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.
3. Agravo regimental improvido.
(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del n° 1.025/69 e, portanto, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios dos respectivos causídicos, conforme bem ponderado pelo r. Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso

especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
(STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.
1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.
2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."
(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)
TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.
Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996*.". (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.
§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.
§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup , publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)
TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Assim, a CDA subsiste, mas deve ser adequada aos termos da fundamentação e limitada à aplicação de multa moratória ao percentual de 20%.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE, para declarar indevidas as contribuições cujo vencimento ocorreu antes do dia 26/04/2000, bem como para reduzir a multa aplicada, nos termos da fundamentação.

P.I.
Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040286-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040286-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SPA CAMPOS DO JORDAO S/C LTDA
No. ORIG.	:	08.00.00004-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO
Trata-se execução fiscal ajuizada em 28/03/2008 pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias, cujos fatos geradores ocorreram no período de 11/1994 a 04/1995.
O crédito foi constituído em 26/11/1997 (fls. 04).
O despacho que ordenou a citação é de 07/04/2008 (fls. 02).
A citação restou infrutífera em face do executado não ter sido localizado (certidão de fls. 11).
Houve a substituição do exeqüente Instituto Nacional do Seguro Social pela União/Fazenda Nacional (fls. 17).

Na sentença de fls. 18/19 o MM. Juiz de Direito reconheceu, de ofício, a prescrição quinquenal (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.280/2006), declarando extintos tanto os créditos exequendos (art. 156, V, e art. 174, parágrafo único, inciso I, conforme redação dada pela LC 118/2005, ambos do Código Tributário Nacional), quanto a execução fiscal (art. 269, IV, do Código de Processo Civil). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.
Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença alegando que não ocorreu a prescrição (fls. 21/31).
O apelo foi recebido e os autos encaminhados a esta e. Corte.
É o relatório.
DECIDO.
Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/03/2008 para cobrança de dívida previdenciária, cujo lançamento ocorreu em 26/11/1997 (fls. 04).
Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados de sua constituição definitiva, mas este prazo se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I do parágrafo único, com redação alterada pela Lei Complementar nº 118/2005).
No caso dos autos, no momento em que a execução fiscal foi proposta já havia ocorrido a prescrição quinquenal, uma vez que o prazo prescricional começou a fluir a partir da data da constituição definitiva do débito (26/11/1997) e o ajuizamento da ação ocorreu tão somente em 28/03/2008, não tendo havido a interrupção do prazo prescricional.
Assim, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento,** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-21.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.004941-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BANCO VOTORANTIM S/A e outro
	:	B V FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00049412120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Mandado de segurança impetrado em **30/03/2011** objetivando declarar a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e a União para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **horas extras** bem como a compensação dos valores pagos. Atribuiu à causa o valor de R$ 200.000,00.
A r. sentença de fls. 150/156, julgou **improcedente** o pedido e por conseguinte denegou a segurança.
Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença a fim de suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **horas extras** que não integram o salário do segurado, bem como a devolução dos valores recolhidos desde abril de 2006 (fls. 159/173). Recurso respondido.
Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo não provimento do recurso (fls. 208/210).
É o relatório.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").
A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.
Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à impetrante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.
A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).
Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.
Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).
Nesse sentido é a compreensão do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.
1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.
1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos.(AGRESP 201001534400, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011)
Conseqüentemente, reconhecida a exigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de horas extras, resta prejudicado o pedido de compensação.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001669-04.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.001669-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	VTC TECNOLOGIA DE VIDROS TEMPERADOS LTDA -EPP e outros
	:	VIMAR VIDRACARIA E COM/ DE VIDROS LTDA -EPP
	:	T MARCHIORI COM/ DE VIDROS -EPP
	:	PMP FERRAMENTARIA LTDA
	:	PMP SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00016690420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Mandado de segurança impetrado em **10/02/2011** pelas empresas objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como **adicional de 1/3 de férias, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, aviso prévio indenizado e auxílio creche,** aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Deu-se à causa o valor de R$ 150.000,00.

A r. sentença de fls. 129/134 concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue as impetrantes ao recolhimento das contribuições sociais a seu cargo sobre os valores pagos nos 15 (quinze) dias de afastamento em casos de **auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado,** a partir do ajuizamento da ação, autorizou, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do Código Tributário Nacional) a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir do ajuizamento da ação com outras contribuições vencidas ou vincendas devidas pelas impetrantes incidentes sobre a folha de salários, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC, e observada a limitação de 30% do valor a ser recolhido em cada competência. Julgou o feito sem resolução de mérito em relação aos valores pagos sobre o auxílio acidente e auxílio creche, por não incidir a referida contribuição sobre tais verbas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: licença maternidade e adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e horas extras. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e os que vierem a ser pagos a partir do ajuizamento da ação, sem a limitação de 30% (fls. 139/145). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a legalidade da contribuição social incidente sobre **o auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado**. Requer a reforma da r. sentença (fls. 150/161). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela ocorrência da prejudicial de mérito de prescrição quinquenal, pelo desprovimento da remessa necessária e do recurso de apelação da União e pelo parcial provimento da apelação da impetrante para afastar a limitação de 30% do valor a ser recolhido (fls. 178/199).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como **adicional de 1/3 de férias, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, licença maternidade, aviso prévio indenizado e auxílio creche**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide ***"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"***, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a

verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

O *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. ...
2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.
3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.
1. ...
2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.
4. ...
(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)
O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.
(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.
4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.
5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)
O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** *não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do **salário-maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.
2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.
3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.
4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.
6. Recurso especial provido em parte.
(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.
(...)
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
(...)
14. Agravos Regimentais não providos.
(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)
§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto n° 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *"in casu"*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.
(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)
E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.
1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/1999).

A propósito especificamente do **adicional de horas extras** leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS . POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.
1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias e sobre o aviso prévio indenizado.**

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior *nos últimos cinco anos.*

As impetrantes pretendem a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos no período qüinqüenal imediatamente precedente à data do ajuizamento do feito.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A

LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 10 de fevereiro de 2011, a parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4° do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3° do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Realmente, se *o direito a compensação* foi reconhecido *na sentença*, nesse particular é certo que a mesma não poderia aplicar lei revogada ("as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem-se levar em conta para regular a situação exposta na inicial" - STJ, 3ª Turma, RESP n° 18.443 - Edcl em Edcl, j. 29/6/93). Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.
1.....
2.....
3.....
4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.
5. Recurso especial improvido.
(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.
Recurso conhecido e provido.
(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 288)

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.
1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.
2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
3. Recurso especial provido.
(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que **o exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).
1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.
2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.
3.....
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
1.....
2.....
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12.....
13....
14.....
15....
16....
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com outras contribuições vencidas ou vincendas devidas pelas impetrantes incidentes sobre a folha de salários para não prejudicar a remessa.

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da impetrante, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-60.2011.4.03.6111/SP
2011.61.11.001095-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SUELI APARECIDA CHAGAS BERGAMASCO e outro. e outro
ADVOGADO	:	VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00010956020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sueli Aparecida Chagas Bergamasco e outro para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/30).
Documentação acostada às fls. 35/45.
O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na forma prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada. Custas "ex lege". Sem condenação em verba honorária (fls. 51/54).
Apela a parte autora para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição "FUNRURAL", conforme pedido inicial (fls. 61/88).
Com contrarrazões de apelação (fls. 99/137), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.
O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 140/142).
É o relatório.
Decido.
Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 22/03/2011 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.
Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.
Todavia, quando do julgamento do **RE nº 363.852** em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".
Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".
Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
Veja-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "*receita*", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
Considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo

aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.
Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.
É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.
A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.
(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
(...)
6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.
7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
(...)
11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.
(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.
No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de março de 2011**, devendo ser mantida a r. sentença.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13799/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-27.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.000193-0/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	BANCO SANTOS S/A e outros
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	RUBENS JOSE N F VELLOZA
APELANTE	:	SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
	:	SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
	:	RUBENS JOSE N F VELLOZA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	98.00.31270-6 22 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM
Trata-se de agravo interno interposto por BANCO SANTOS S/A (em liquidação), com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra a decisão de fls. 842/844, que negou seguimento ao seu recurso de apelação interposto contra a sentença que denegou a segurança pretendida para o fim de afastar a exigibilidade do adicional de 2,5% à título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 e do artigo 2º da LC n. 84/96, regulamentado pelo artigo 2º do Decreto n. 1.826/96.

Na sessão de 14.06.2011 desta 1a Turma, o recurso foi apresentado em mesa, ocasião em que o colegiado não conheceu do agravo legal, e também não conheceu do pedido de fls. 764/767.

Anoto que constou no relatório do voto distribuído que a agravante reiterava os fundamentos apresentados em suas razões recursais e postulava a reforma da sentença pelo colegiado, sendo que o dispositivo proposto era no sentido de negar provimento ao agravo legal.

Após a intervenção do Eminente Desembagador Johonsom di Salvo, que, observando o teor do relatório no sentido de que a agravante não atacava os fundamentos da decisão monocrática propriamente dita, decidiu a Turma por alterar o dispositivo no sentido de não conhecer do recurso, o que ficou constando da tira de julgamento de fls. 897.

Os autos vieram-me conclusos para a lavratura do acórdão, oportunidade em que pude perceber o equívoco do relatório que fiz distribuir, do qual me penitencio, pois, na verdade, a agravante faz referências à posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a matéria ainda não teria decisão meritória naquela Corte, o que afastaria a possibilidade de decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC.

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para que seja anulado o julgamento realizado em 14.06.2011, retornando-se os autos conclusos para que o agravo legal seja apresentado em mesa em momento oportuno, dispensada a lavratura de acórdão.

SILVIA ROCHA
Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13801/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001294-42.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.001294-0/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	:	FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE	:	JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO	:	JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
APELADO	:	Justica Publica
REU ABSOLVIDO	:	JOAO JULIO CESAR VALENTINI
	:	PEDRO RODOVALHO MARCONDES CHAVES NETO
No. ORIG.	:	00012944220064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 1966: Defiro vista dos autos fora de cartório formulada pela defesa de Fabio Monteiro de Barros Filho. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014628-12.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014628-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	LAW KIN CHONG
ADVOGADO	:	MIGUEL PEREIRA NETO e outro
	:	FLAVIA GUIMARÃES LEARDINI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO	:	OS MESMOS

DESPACHO
Fls. 1878/1884
Abra-se vista à defesa.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011767-48.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.011767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERTO FARIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117674820104036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 306: embora não tenha sido comprovada a alegada doença da subscritora, defiro o pedido de devolução de prazo para a apresentação de razões de apelação, em observância ao princípio da ampla defesa, devendo ser desconsiderado pela serventia o despacho de fls. 305.
Publique-se.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009723-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009723-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ELIZABETH APARECIDA CARNEIRO DE CAMPOS SILVA ABI CHEDID
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : KAREN LOUISE JEANETTE KAHN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00119237020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Elizabeth Aparecida Carneiro de Campos Silva Abi Chedid, extraído dos Embargos de Terceiro n. 2009.61.81.011923-0, distribuídos por dependência nos autos da Ação Penal n. 2007.61.81.005185-7, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que indeferiu outro pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de apreciação dos embargos objetivando a liberação de bem imóvel objeto de sequestro.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será analisado na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

A agravante não instruiu o presente recurso com a intimação da decisão de fls. 42 (fls. 29 dos autos originários) que efetivamente deixou de apreciar o pedido formulado nos embargos de terceiro. Não obstante, ato contínuo ao indeferimento do pedido, efetuou pedido de reconsideração, sendo proferido o despacho de fls. 45 (fls. 32 dos autos originários), no qual o juízo de origem indeferiu o pedido de reconsideração, e cuja intimação deu-se em 19/07/2010 (fls. 45).
Contra esta decisão, interpôs o agravo de instrumento nº 2010.03.00.022627-3, ao qual foi negado seguimento por falta de recolhimento das custas, cuja decisão transitou em julgado (fls. 49).

Em 04.04.2011 atravessou nova petição reiterando o pedido de julgamento dos aludidos embargos de terceiro, tendo sido o pedido novamente negado, oportunidade em que o juízo de origem fez expressa referência à decisão de fls. 32 dos autos originários (fls. 45 deste instrumento).

Patente, portanto, a intempestividade do presente recurso, uma vez que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir da data da intimação da decisão efetivamente impugnada.

Nesse sentido, anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 9 ao artigo 508 e nota 7 ao artigo 522 do CPC:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 87/251, RTJE 156/244), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470)"
"Não é possível pedir a reconsideração e, na mesma petição, agravar de instrumento, porque o pedido de reconsideração é dirigido ao juiz e agravo, ao relator, em segundo grau de jurisdição. Nesse sentido: JTJ 235/150".
"O pedido de reconsideração , isolado, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo. Mas pode ser pedida a reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo retido, em caráter alternativo sucessivo; o mesmo não sucede com o agravo de instrumento"

Nessa mesma esteira, caminha o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais. II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração , o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior. III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto. IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999. V - Recurso especial PROVIDO." (REsp 704060/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006 pág. 197) "

Assim, seja pela falta de juntada da certidão de intimação da decisão que efetivamente apreciou o pedido de apreciação dos embargos de terceiro, seja em razão do pedido de reconsideração não interromper ou suspender o prazo recursal, é se der negado seguimento ao presente recurso.

Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.
Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035838-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035838-8/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE	:	CECILIA SILVEIRA GONCALVES
PACIENTE	:	ANDERSON SILVA DE LUCAS reu preso
ADVOGADO	:	CECÍLIA SILVEIRA GONÇALVES
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	MARCELO DOS SANTOS COSMES
No. ORIG.	:	20.11.000006-9 DPF Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cecília Silveira Gonçalves em favor de ANDERSON SILVA DE LUCAS, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos do inquérito policial nº 0069/2011-1.
Consta da inicial que o paciente foi preso preventivamente em 09.11.2011, suspeito de cometer os delitos tipificados no artigo 155, §4º, II e IV do Código Penal ou nos artigos 171, *caput* e §3º; 180, §1º; 288; 299; 304 e 312 do Código Penal,

em virtude de "(...) participar de extravios de cartões de crédito de emissão da Caixa Econômica Federal e sua posterior utilização por pessoa diversa de seu titular, após desbloqueio fraudulento por telefone."
Sustenta impetrante haver constrangimento ilegal na decisão da autoridade impetrada, ao argumento de que é direito subjetivo do réu responder ao processo em liberdade, constituindo cláusula pétrea o artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal ("ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança") e, portanto, sendo medida de exceção a prisão.
Afirma ausentes os pressupostos da prisão preventiva.
Assevera que o fato de o paciente não residir no distrito da culpa não obsta a concessão da liberdade provisória, bem assim haver demonstração do exercício de ocupação lícita e de residência fixa, onde foi encontrado na oportunidade do cumprimento do mandado de prisão.
Requer a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva. Ao final, a confirmação da liminar.
Informações prestadas às fls. 48/51.
É o relatório.
Decido.
Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.
A motivação acostada na decisão do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.
Quanto aos indícios de autoria e materialidade delitiva, observo que a decisão que decretou a prisão preventiva de ANDERSON SILVA DE LUCAS, vulgo Nhonho, aponta a atuação do paciente transcrevendo as interceptações telefônicas efetuadas, as quais demonstram a comunicação do investigado com a central da Caixa Econômica Federal visando o desbloqueio de um cartão (fls. 12/13). Confira-se o teor do diálogo:

"Iracema - Caixa, Iracema, em que posso ajudar?
Nhonho - Oi, queria desbloquear meu cartão.
Iracema - Certo. Poderia me informar seu CPF?
Nhonho - 290.
Iracema - 390?
Nhonho - Não, 290794458-43.
Iracema - Só um momento. O senhor poderia repetir seu CPF, por gentileza?
Nhonho - 290794458-43.
Iracema - 290794458-43.
Nhonho - Isso.
Iracema - Só mais um momento. Obrigado por aguardar, Sr. Cristiano. Poderia me informar os quatro últimos números do seu cartão?
Nhonho - 6954.
Iracema - O senhor realizar o desbloqueio do cartão, não é isso?
Nhonho - Isso.
Iracema - E a função seria crédito ou débito?
Nhonho - A de crédito. É, pode ser os dois porque aí já inutilizo um, né.
Iracema - Utiliza?
Nhonho - Inutilizo um.
Iracema - Eu não entendi.
Nhonho - Pode desbloquear as duas funções, crédito e débito.
Iracema - Sei. Tudo bem. O senhor poderia me informar o nome dos seus pais?
Nhonho - Da mãe é Maria de Fátima Alves da Silva, meu pai é Luiz Antônio da Silva.
Iracema - E esse cartão possui adicionais?
Nhonho - Não.
Iracema - Não possui?
Nhonho - Não.
Iracema - Qual a idade do senhor?
Nhonho - 32.
Iracema - Data de seu nascimento?
Nhonho - 23/12/78.
Iracema - endereço completo.
Nhonho - Só não sei o CEP.
Iracema - Bom, nesse caso seria necessário.
Nhonho - Alameda Porto Alegre, 1778, Santa Maria, São Caetano - SP. O CEP senão me engano é 0956100, ou é 001 ou 002.
Iracema - Seu RG?
Nhonho - 19318001-1
Iracema - Obrigada por ter confirmado alguns dados, Sr. Cristiano, mas no momento o sistema não autorizou o senhor a efetuar o desbloqueio devido a algumas informações que não foram passadas corretamente. Nesse caso o cadastro ficará bloqueado e o senhor retomará o contato com algumas informações em mãos. Tá certo.
Nhonho - Eu posso retornar agora?

Iracema - Pode sim, agora mesmo. Acontece que eu não tenho mais acesso à conta do senhor. Aí nesse caso o senhor pode retornar a ligação e desbloqueia o cadastro, certo?
Nhonho - tudo bem.
Iracema - Uma boa noite para o senhor.
Nhonho - Obrigado, igualmente.
Iracema - Obrigada."

Além disso, constatam-se diversas conversas, que revelam, ao menos indiciariamente, que o paciente efetuava compra com os cartões bloqueados e vendia posteriormente as mercadorias a terceiros (fls. 13/21).
A decisão constatou, pois, que:

"Pelo acima se explanou, ficou suficientemente demonstrado que Anderson participa da empreitada criminosa na forma já descrita, havendo, por conseguinte, fortes indícios de participação nos crimes de formação de quadrilha, estelionato ou furto qualificado (desbloqueio e utilização dos cartões de terceiros em compras) e peculato, pois tem conhecimento da origem dos cartões que utiliza para realizar as compras com Márcia e também tem conhecimento de que eles devem ser "encomendados" a Celso, por meio de Leonardo."
Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* também revela-se suficiente para a segregação cautelar (fls. 22/25). Confira-se:

"Explanadas as condutas desempenhadas pelos investigados acima mencionados, tenho que, com a deflagração da operação, é possível que todos eles, se mantidos em liberdade, tomem providências que prejudiquem ou impossibilitem a identificação dos demais envolvidos, até mesmo com a destruição dos materiais e equipamentos utilizados na realização das fraudes.
Tal como explanado em relação ao núcleo Jaguaré, também é bem provável que, se não foram presos, continuem a praticar os mesmos crimes, contando com o auxílio das pessoas até então não totalmente identificadas, mas que também praticam crimes da mesma natureza.
Por tais motivos, tenho que a custódia cautelar é necessária para garantir a aplicação da lei penal e a manutenção da ordem pública, excetuando-se apenas a investigada Ercília.
No que concerne aos objetivos, ficou demonstrada a existência de materialidade, assim como de fortes indícios de autoria, dos delitos de furto qualificado (ou estelionato) e peculato, além de receptação e quadrilha.
Cabe salientar, também, que alguns dos investigados possuem mais de um CPF e Marcelo ostenta condenação anterior por roubo e receptação, o que é mais uma demonstração da existência de conduta social voltada para o crime."

Conforme se depreende da conclusão esposada no *decisum*, dada a estrutura da organização criminosa, é bem provável que o investigado, caso permaneça solto, continue a cometer crimes da mesma ordem.
Logo, a segregação é necessária para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a atuação criminosa.
Finalmente, observo que as condições pessoais favoráveis aos paciente - residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

Infere-se assim, por ora, a necessidade da manutenção da segregação cautelar.
Destarte, a decisão mantenedora da prisão não se reveste de ilegalidade.
Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.
Intimem-se.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0036226-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036226-4/SP

RELATORA	:	Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE	:	FABIANA PINHEIRO
	:	ROMEU ALEX SILVA MELO
PACIENTE	:	ROBERTO LUIS BORGES reu preso
ADVOGADO	:	FABIANA KELLY PINHEIRO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00118546720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabiana Pinheiro e Romeu Alex Silva Melo em favor de ROBERTO LUIS BORGES, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente ou conversão em prisão domiciliar nos autos do processo nº 0011854-67.2011.403.6181.

Consta da inicial que o paciente foi preso preventivamente em 09.11.2011, suspeito de cometer os delitos de estelionato, furto, receptação e formação de quadrilha, após apuração mediante interceptação telefônica implementada nos autos nº 0000806-14.2011.4.03.6181 em que se constatou "a existência de várias pessoas, que desbloqueavam e utilizavam os cartões de débito/crédito desviados das formas mais variadas, outras que atuam na clonagem de cartões, e que pelo menos uma outra delas também atua em outras fraudes bancárias, tais como falsificação de cheques."

Sustenta a impetrante haver constrangimento ilegal, pois o paciente encontra-se preso desde 09.11.2011 e até o momento não foi acusado formalmente, ante a inexistência da denúncia, contrariando o artigo 46 do Código de Processo Penal.

Insurge-se contra a tipificação legal, alegando que o paciente não teria como incidir nas condutas descritas pela acusação, uma vez "que não mantinha contato com o numero de pessoas, para que a formação de quadrilha fosse tipificada, nem mesmo incidiria em peculato, pois não é funcionário público ou equiparado [...]. Tampouco em furto das contas de outros correntistas conforme destacou o representante ministerial, se o objetivo fim era a pratica de estelionato."

Requer a aplicação da consunção, de modo que seja considerada a prática de apenas um delito, qual seja, o de estelionato ou de furto de valores.

Aduz que a decisão impugnada padece de fundamentação suficiente a ensejar a constrição, uma vez que não estão presentes os pressupostos para a prisão preventiva.

Argumenta que a mera citação dos fatos investigados, sem se evidenciar fatos concretos que caracterizam pressupostos da custódia cautelar, não há falar na manutenção do cárcere.

Salienta que eventual pena de estelionato ou furto não ensejariam sequer prisão em regime fechado, além do que a pena privativa de liberdade seria convertida em restritiva de direitos, o que não justifica o encarceramento cautelar do paciente.

Subsidiariamente, pleiteia a concessão da prisão domiciliar, na forma dos artigos 317 e 318 do CPP, tendo em vista que seu filho é autista e depende totalmente dos cuidados do paciente.

Requer a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações (fls. 100), foram prestadas às fls. 103/104.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

Quanto à **alegação de excesso de prazo**, inocorre nos autos.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5° da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004.

Da análise do caso concreto depreende-se que o paciente encontra-se preso desde 09.11.2011 e, nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66, o prazo para a conclusão do inquérito policial no âmbito da Justiça Federal é de quinze dias, prorrogáveis por mais quinze dias, mediante a apresentação do preso.

Por outro lado, o prazo para o oferecimento da denúncia é de cinco dias, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Penal.

Destarte, à vista do panorama fático delineado, inocorrente excesso de prazo para a conclusão do inquérito.

No tocante à **prisão preventiva**, embora o *habeas corpus* constitua remédio constitucional de rito célere, em que as alegações devem vir amparadas em prova pré-constituída, inexiste nos documentos anexados com a impetração cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Contudo, do exame da motivação acostada na decisão do juízo *a quo*, indeferitória da revogação da preventiva, é possível concluir pela suficiência de motivação para a segregação cautelar. Confira-se (fls. 74/76):

DECIDO. O pedido de prisão preventiva foi antecedido de monitoramento telefônico e levantamentos e diligências de campo. A decretação da prisão preventiva do requerente fundamentou-se nos artigos 312, caput e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Os documentos trazidos pela defesa demonstram deter o requerente residência fixa e empresa constituída com o objetivo de venda e compra de automóveis. Entretanto, verifico manterem-se presentes os requisitos da prisão cautelar. Na decisão de fls. 4071 a 4078, dos autos n. 000806-14.2011.403.6181, consignou-se que ROBERTO realiza pagamentos com os boletos confeccionados por outro investigado, CICERO. Consta, ainda, que o requerente tem negócios ilícitos com Joseval Ferreira da Silva, com quem conversa sobre dados de titulares de cartões bancários. Possui ainda contatos com Claudemir, Jorge e Eloy, sendo que este último forneceria cartões desviados e dados de titulares. Consta, ainda, que Roberto possuiria outros contatos, ainda não completamente elucidado, dentro da EBCT. Por fim, foram interceptadas ligações em que o requerente passa-se por cliente do Santander, de nome Carlos Alberto da Silva, e obtém senha e a chave de segurança do cartão, e em seguida o desbloqueia, consulta saldo e limites. Desta forma, vê-

se que a decisão que decretou a preventiva analisou com especificidade a participação do requerente nos fatos delituosos e, em conseqüência a necessidade da segregação cautelar. Destarte, apesar do requerente comprovar residência fixa e deter empresa constituída com a finalidade de comércio de veículos, as provas apuradas durante a interceptação telefônica indicam que o requerente tem na atividade criminosa seu meio principal de subsistência e demonstra a presença de um dos requisitos da prisão cautelar, qual seja, a garantia da ordem pública. Merece, ainda, registro o fato de não terem sido identificadas as pessoas com quem o requerente manteve contato na EBCT, de modo que, se posto em liberdade, poderá frustrar diligências neste sentido e embaraçar a aplicação da lei penal. Percebe-se, do exposto, que os fatos que motivaram a prisão cautelar do requerente, como bem ressaltado pela i. Procuradora da República, não sofreram alteração até este momento, permanecendo presentes, ainda, os requisitos da custódia (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal). Por fim, consigno que os documentos médicos apresentados, referentes ao filho do requerente, Enzo, de 3 anos, não demonstram que ele necessite de cuidados especiais. Destarte, consta que a criança apresenta atraso de linguagem e que a mãe foi orientada a matriculá-lo na escola. Ademais, não há comprovação de que o menor resida com o requerente nem que seja ele quem efetivamente cuida do menor. Desta forma, não verifico, neste momento, a presença da hipótese de substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318, III, do CPP. Por todo o exposto, e entendendo inalterada a situação fática que ensejou o decreto prisional, INDEFIRO o pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA em desfavor de ROBERTO LUIS BORGES. Intime-se. (grifos acrescidos)

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da narrativa da decisão supra, em que se indica o envolvimento do paciente com outros investigados em suposto esquema de fraude no uso de cartões bancários em nome de terceiros.
A decisão impugnada aponta a necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
De outro vértice, descabida a **conversão da prisão preventiva em domiciliar**: os documentos de fls. 78/96 não comprovam a imprescindibilidade de o paciente prestar cuidados ao filho menor, consoante dispõe o artigo 318, III, do Código de Processo Penal, na redação da Lei 12.403/2011.
Verifica-se do documento de fls. 78 que a criança recebe cuidados da genitora, Sra. Elizabete de Oliveira Marques, cuja profissão declarada é "do lar".
Além disso, a indicação da médica que avaliou o filho do paciente é de que seja matriculado na escola e que os exames realizados resultaram dentro da normalidade (fls. 90/91).
Nesse toar, também não se entrevê que a criança esteja com a saúde altamente comprometida a necessitar de vigilância e cuidados dos pais de forma ostensiva, ao revés, a prescrição médica é de convívio social e escolar.
Destarte, numa análise perfunctória que me cabe fazer neste momento processual, entendo que a motivação da decisão indeferitória da revogação da prisão preventiva revela-se razoável e suficiente.
Quanto ao **requerimento de reconhecimento de consunção** entre o delito de furto e estelionato, inviável o acolhimento, pois os documentos anexados no feito não comprovam cabalmente, como exige o rito do *mandamus*, o indiciamento do paciente nos dois tipos legais ou ainda a demonstração de que o paciente teria incorrido em apenas um deles.
Friso que a investigação está em fase inquisitorial, sem denúncia, a evidenciar a prematuridade do pedido de reconhecimento de consunção.
Por derradeiro, alegações relativas à inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, porquanto esta via revela-se inadequada à dilação probatória.
Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 5237/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-97.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.035916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DALMA SZALONTAY
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
PARTE AUTORA : NICOMEDES PAIXAO
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY e outro
No. ORIG. : 97.00.09753-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. CUMPRIMENTO DO JULGADO. ATRASO. JUROS DE MORA. CABIMENTO. TERMO "A QUO". TAXA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.
I - Considerando-se a possibilidade de quantificação de plano dos valores devidos pela CEF a título de verba honorária, eis que fixados no título exeqüendo em 10% sobre o valor da causa, e não da condenação, desvelando-se infundada a demora no implemento do débito ao argumento de dificuldades na obtenção de extratos das contas vinculadas titularizadas pela parte autora, patenteia-se na hipótese dos autos a ocorrência de mora no cumprimento da obrigação.
II - No que tange ao termo "a quo", devem incidir os juros de mora a partir da data do encerramento do prazo de dez dias assinalado para manifestação da ré acerca da interpelação pela parte autora para depósito dos valores devidos, momento a partir do qual efetivamente passa a se configurar atraso no cumprimento da obrigação atinente ao pagamento dos honorários devidos. Inaplicabilidade da previsão do art. 219 do Código de Processo Civil, que elege a data da citação como termo "a quo" para incidência dos moratórios.
III - Aplicação da taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, consoante entendimento sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça.
IV - Situação de mera interposição pela ré de recurso desprovido de requisito de admissibilidade que não tem o condão, por si só, de gerar o reconhecimento de deliberada má-fé por parte da ora executada.
V - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar a incidência de juros de mora sobre o valor devido a título de verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-90.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GABRIEL CASSARO SILVA
ADVOGADO : MAURICE FERRARI e outro
SUCEDIDO : FATIMA REGINA CASSARO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00001199020014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. EXECUÇÃO DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA PRECLUSA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
I - Discussão de matéria relativa a acordo extrajudicial preexistente ao trânsito em julgado da sentença que não se admite na presente fase processual de execução do julgado, posto que acobertada pela coisa julgada.
II - Situação em que, já em fase de execução do julgado, busca a ré atribuir a avença pretensamente formalizada no curso do processo de conhecimento e extemporaneamente apresentada, indevido alcance de reconhecimento de satisfação da obrigação, o que não se presume, com a prematura extinção da execução.
III - Termo de adesão que, ademais, carece de eficácia, posto que assinado posteriormente ao ajuizamento da demanda, para quem não possuía ação na justiça.
IV - Sentença de extinção da execução, nos termos dos artigos 794, II e 795 do Código de Processo Civil. Anulação.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025861-07.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.008061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABIO RAMOS DA SILVA e outros
: EZEQUIEL BORGES
: EUCLIDES VITORINO DE PAULA
: ELVIO DE FREITAS
: ARI LIMA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
No. ORIG. : 97.00.25861-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS COMPLEMENTARES. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.
I - O ato pelo qual o juiz acolhe cálculos apresentados pela Contadoria e determina à executada a realização de depósitos complementares constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via de agravo de instrumento, eis que não implica extinção da execução.
II - Apelação manifestamente descabida cuja escolha caracteriza erro grosseiro, também sendo interposta fora do prazo recursal previsto para o recurso adequado.
III - Inaplicabilidade na hipótese do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
IV - Recurso não conhecido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : ANTONIO LUIZ FERNANDES (= ou > de 65 anos) e outros
: GILBERTO ALFREDO DA SILVA
: LAZARO MARQUES (= ou > de 65 anos)

: NERINO CHIQUEZZI (= ou > de 65 anos)
: JOSE NAZARETHE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
CODINOME : JOSE NAZARETH
APELADO : WILSON DE ALMONDES (= ou > de 65 anos)
PARTE AUTORA : JOSE DE LIMA SANTOS (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 00080172420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. PROGRESSIVIDADE. DESCUMPRIMENTO. COMPROVAÇÃO .
I - Comprovados nos autos opção ao FGTS sob a égide da Lei 5107/66, vinculação ao mesmo empregador por período superior a dois anos, e anexados extratos dando conta da aplicação ora da taxa fixa de juros de 3% ao ano, ora da taxa de 6%, é de ser mantida a sentença que reconheceu o direito de referidos coautores à percepção dos juros progressivos .
II - Recurso da CEF desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-39.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JORGE BENNEDITO FERNANDES
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00172303920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS ANALÍTICOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ADESÃO AO ACORDO. VALORES APROVISIONADOS. CREDITAMENTO. DESCABIMENTO.
I - Cingindo-se a irresignação posta nos presentes autos à discussão relativa ao creditamento de valores correspondentes a quantia aprovisionada em conta fundiária para fins de eventual adesão ao acordo previsto na L.C. 110/2.001, e não se lobrigando nos autos comprovação de satisfação do requisito de celebração da transação preconizada pela referida lei complementar, verifica-se não se tratar, portanto, de montante que efetivamente deveria constar como depositado na conta vinculada titularizada pela parte autora, impondo-se, de conseguinte, a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência da pretensão deduzida.
II - Recurso da parte autora desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014901-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014901-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	:	JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
PACIENTE	:	EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu preso
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	ELIAS FRANCISCO CARREIRA
	:	MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
	:	JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR
	:	KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
	:	MARIANA LOPES CAMELO
	:	EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
	:	MILANE ROMERO DE CARVALHO
	:	ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
	:	ELYANNE NASCIMENTO
	:	CLELIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
	:	JORGE LUIS FERREIRA MARGARIDO
	:	ANDREWS LIMA DA SILVA
	:	CLAUDEMIR LEITA DA CUNHA
No. ORIG.	:	2009.61.81.014083-8 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO.
- Prolatada sentença condenatória nos autos de origem não subsiste a hipotética ilegalidade, restando prejudicado o objeto da impetração.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu **rejeitar** pedido de sustentação oral, com fulcro no art. 143 do RI/ TRF - 3ª Região, também por unanimidade decidiu, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001017-76.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001017-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FATIHA ZAROVAL reu preso
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00010177620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUESTÃO DE ORDEM.
- Julgamento dos recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa que foi realizado sem a prévia intimação do defensor dativo então oficiante no feito, ficando caracterizada a ocorrência de nulidade.

- Alegação que foi feita pela parte antes mesmo de iniciado prazo para recurso do acórdão, de modo a não se cogitar de nulidade que tivesse sido sanada. Prejuízo à defesa, que não foi cientificada da inclusão do feito em pauta de julgamentos, que pela natureza do ato se presume.
- Questão de ordem suscitada, com escopo de anular o acórdão proferido, e acolhida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o acórdão proferido na sessão de julgamento realizada em 26 de abril de 2011, para que seja realizado novo julgamento dos recursos de apelação interpostos, com a prévia intimação da defensoria pública e do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0021288-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021288-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	:	ARCY VEIMAR MARTINS
PACIENTE	:	FERNANDO RICARDO ARGUELLO INVERNIZZI reu preso
ADVOGADO	:	ARCY VEIMAR MARTINS e outro
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	ANTONIO FIGUEIREDO NETO
	:	MARA CRISTINA MANSANA
	:	NELSON PABLO YESTER GARRIDO
	:	LUCIANO PENNISI
	:	ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA
	:	CLAUDIA CRISTIANE CASTRO DE SOUSA
	:	PATRICIO MERELES GARCETE
	:	CARLOS GODOY
	:	CECILIA APARECIDA MORENO DE CASTRO
CODINOME	:	CECILIA APARECIDA CASTRO DE SOUSA
CO-REU	:	JOSE CARLOS DE CAMARGO
	:	JOSE DE JESUS OSPINA ARIAS
No. ORIG.	:	00068219620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
***HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.**
- Não demonstrado fato novo capaz de alterar o quadro fático em que foi decretada a prisão preventiva do paciente, impossibilita-se nova impetração suscitando-se as mesmas questões outrora aventadas em *habeas corpus* já julgado por esta Turma. Impetração conhecida apenas no tocante ao pleito de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, possibilidade prevista na Lei 12.403/11, porque à época do decreto da custódia cautelar referida a lei ainda não estava em vigor.
- Gravidade dos motivos diante dos quais se reconhece a necessidade da prisão preventiva que afasta qualquer possibilidade de substituição da medida pelas cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
- Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** da impetração e, na parte conhecida, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000815-24.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000815-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PATRICK RAMAO AYRES FLORES
ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA e outro
No. ORIG. : 00008152420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". NULIDADE.

- Caso em que à época dos fatos o réu era menor de 18 anos e, por conseguinte, penalmente inimputável, nos termos do artigo 27 do Código Penal, neste quadro ficando caracterizada a ilegitimidade passiva "ad causam" e impondo-se a declaração de nulidade "ab initio" do feito, com fulcro no artigo 564, inciso II, do Código de Processo Penal.
- De ofício declarada a nulidade "ab initio" do feito e julgado prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar a nulidade "ab initio" do feito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-10.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000488-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDREILSON DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00004881020074036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA ATIVIDADES MILITARES. LEI 6.880/80. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO.
I - O militar permanentemente incapacitado para atividades militares em razão de acidente em serviço no Exército faz jus a reforma no mesmo posto que ocupava na ativa, nos termos do Estatuto Militar.
II - Elementos comprobatórios dos alegados danos morais e materiais que não se configuram na hipótese dos autos.
III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-75.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABIO JOSE CAIRES MOTA

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017047520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA
SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80.
I - O militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço deve permanecer integrado às fileiras do Exército para fins de tratamento médico até o seu restabelecimento e a emissão de um parecer definitivo após o qual será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.
II - A reintegração se dá no mesmo posto que ocupava na ativa.
III - Pedido de condenação em danos morais que foi formulado em caráter subsidiário, ficando prejudicado em razão do acolhimento parcial do pedido principal.
IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 5239/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1006565-04.1997.4.03.6125/SP
2009.03.99.041738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LINO FERRARI
: NILO FERRARI
: NILSON FERRARI
: ALFREDO MENDONCA SOUZA
: MOEMA MARIA FERRARI FANTINATTI
: NILDO FERRARI
: GUACYRA MARIA FERRARI
: IVANILDE FERRARI MENDONCA SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
APELANTE : ROBERTO GIMENES
: CLEBER VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : HERINTON FARIA GAIOTO e outro
APELANTE : SERGIO MOURAO MARTINS
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)
APELANTE : ROSIMEIRE MACHADO DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
APELANTE : SERGIO LUIS MARTINS DO REGO
ADVOGADO : ENOCH DIAS SABINO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A : SERJO RODRIGUES CARDOSO falecido

PUNIBILIDADE

: IVO FERRARI falecido

No. ORIG. : 97.10.06565-3 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. *MUTATIO LIBELLI*. NULIDADE DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* A DOIS DOS RÉUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1. Não é inepta a denúncia que imputa a prática de fato típico, descrevendo-o de modo a permitir, sem dificuldade, o exercício da ampla defesa.
2. Não evidenciada a necessidade, a utilidade e a relevância da prova requerida, é de rigor o indeferimento de sua produção.
3. Se a denúncia descreve a ocorrência de dano expressivo, não viola o artigo 384 do Código de Processo Penal a sentença que aplica a causa de aumento de pena prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990.
4. Se o juiz fundou-se em razões incompatíveis com as teses defensivas, não há falar em nulidade da sentença por não rejeitar cada argumento do réu.
5. Do simples fato de alguns diretores integrarem o conselho deliberativo da empresa e da circunstância de terem participado da eleição da diretoria não resulta sua responsabilização pelo crime de sonegação fiscal. *Habeas corpus* concedido de ofício para excluí-los da relação processual.
6. Não havendo nos autos notícia da constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, é imperiosa a conversão do julgamento em diligência, para os fins da Súmula Vinculante n.º 24.
7. A prescrição deve ser aferida à vista da informação a respeito da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) rejeitar as preliminares de nulidades processuais; b) conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor de Moema Maria Ferrari Fantinatti e de Alfredo Mendonça Souza, ao fim de trancar, em relação a eles, a ação penal e, por conseguinte, excluí-los da relação processual; c) converter em diligência o julgamento dos demais recursos, para determinar a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, requisitando informações a respeito da data da constituição definitiva, na esfera administrativa, dos créditos tributários de que tratam os processos n.º 13831.000123/97-33 (Caninha Oncinha Ltda.), n.º 13830.000547/97-71 (Max-álcool Industrial e Comercial Ltda.) e n.º 13831.000124/97-04 (Usina Santa Hermínia S/A), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008821-03.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008821-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA CRUZ reu preso
ADVOGADO	:	MARCELO JOSE CRUZ e outro
APELANTE	:	MARY JELLO reu preso
	:	CIBELE JELLO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO	:	RUI YOSHIO KUNUGI
APELANTE	:	BATIA JELLO SHINZATO reu preso
ADVOGADO	:	VALDIR DE SOUZA ANDRADE e outro
CODINOME	:	BATHIA JELLO SHINZATTO
APELANTE	:	ADRIANA MENDES BALATORE reu preso
ADVOGADO	:	ANTÔNIO DONIZETTI FERNANDES e outro
APELANTE	:	MICHELE VASCO CAMARGO reu preso
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARLOS DA SILVA e outro
APELANTE	:	NIGSON MARTINIANO DE SOUZA
ADVOGADO	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro

APELADO	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SILVANA REINALDO DA SILVA
EXCLUIDO	:	ROBERTO DE OLIVEIRA SHINZATO

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA QUE CONDENOU UM DOS RÉUS POR FATO NÃO DESCRITO NA DENÚNCIA. RECLASSIFICAÇÃO DOS FATOS. VIABILIZAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.
1. Se a sentença condenou um dos réus por fato não descrito na denúncia, é imperioso o reconhecimento da violação ao princípio da congruência. Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio*.
2. Se, uma vez operada a desclassificação dos fatos, remanesce imputação de crime cuja pena mínima não supera 1 (um) ano de privação de liberdade, deve-se oportunizar ao Ministério Público o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Havendo prova suficiente da prática, pelos apelantes, do crime de associação para o tráfico de drogas, deve a solução condenatória ser mantida pelo tribunal.
4. Reconhecida a ocorrência de delação premiada, faz jus o réu a redução de pena.
5. Detectado exagero na pena-base fixada na sentença, deve o tribunal operar o devido decote.
6. As circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam a fixação de regime prisional mais gravoso do que aquele que resultaria da simples aferição do *quantum* de pena imposto.
7. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor do apelante **Nigson Martiniano de Souza**, ao fim de extirpar, da sentença, a condenação pelo crime de coação no curso do processo, de que teria sido vítima Eloy Vieira; b) por conseguinte e exclusivamente em relação ao aludido apelante, converter em diligência a continuação do julgamento para determinar o desmembramento do feito e a abertura de vista dos autos ao agente do Ministério Público Federal que oficia em primeira instância, oportunizando-lhe o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo; c) dar parcial provimento ao recurso de **Antônio Carlos da Cruz**, ao fim de reduzir-lhe as penas para 8 (oito) anos de reclusão e 1.055 (mil e cinqüenta e cinco) dias-multa; d) dar parcial provimento ao recurso de **Batia Jello Shinzato**, apenas para reduzir-lhe a multa para 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa; e) dar parcial provimento aos recursos de **Cibele Jello de Oliveira** e de **Mary Jello**, ao fim de reduzir-lhes as penas para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 1.108 (mil cento e oito) dias-multa; f) dar parcial provimento ao recurso de **Michele Vasco Camargo**, ao fim de reduzir-lhe as penas para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.019 (mil e dezenove) dias-multa; g) dar parcial provimento ao recurso de **Adriana Mendes Balatore**, ao fim de reduzir-lhe as penas para 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029758-19.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029758-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE	:	CLAUDIA ELISA MENDONCA
PACIENTE	:	FERNANDO SANTIM DA SILVA reu preso
ADVOGADO	:	CLAUDIA ELISA MENDONCA e outro
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	DANIELA MENDONCA DE OLIVEIRA
	:	ODETE APARECIDA SANTIM
	:	ADELIA APARECIDA LEME
No. ORIG.	:	00092327320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
2. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
3. Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021203-13.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.021203-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE	:	JONATHAN MANZ
PACIENTE	:	JONATHAN MANZ reu preso
ADVOGADO	:	PAULO CAMARGO ARTEMAN
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00008281520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.
1. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
2. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
3. Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032045-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032045-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE	:	PAULO SERGIO DE SOUZA
PACIENTE	:	ESMAEL WAGNER DO NASCIMENTO DE FARIAS reu preso
ADVOGADO	:	PAULO SERGIO DE SOUZA
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00092762620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.
1. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos.
2. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
3. A ausência de comprovação de endereço certo e fixo e a falta de demonstração do exercício de atividade profissional lícita evidenciam risco à aplicação da lei penal.
4. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.

5. Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009264-88.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.009264-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ADRIANO MARTINS
	:	ANA SILVIA DIAS DE BRITO
ADVOGADO	:	NEIVA ISABEL GUEDES GARCEZ e outro
APELADO	:	Justica Publica

EMENTA
PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA SUFICIENTE DA OCORRÊNCIA DO CRIME E DA RESPECTIVA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA APLICADA NO PATAMAR MÍNIMO PREVISTO EM LEI. INVIABILIDADE DE ATENUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.
1. Se a imputação acha-se confortada pela prova dos autos; e se a versão sustentada pela defesa não encontra amparo sequer no plano da verossimilhança, é imperiosa a emissão de decreto condenatório.
2. Fixada a pena no patamar mínimo previsto no tipo, não há espaço para a incidência de circunstância atenuante (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Recurso desprovido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002257-21.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.002257-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO	:	ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	:	Justica Publica
REU ABSOLVIDO	:	VANIA MARIA MACHADO
EXCLUIDO	:	MARCELO LACERDA LARANJEIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	WAGNER VILAR DA SILVA

EMENTA
PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.
1. Comprovada a prática, pelo réu, do crime de estelionato contra a previdência social, é imperiosa a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. A existência de condenações criminais definitivas autoriza a exasperação da pena-base, a conta de maus antecedentes.
3. Revelada a excessiva exasperação da pena-base, é de rigor a respectiva redução.
4. Recurso provido em parte, ao fim de reduzirem-se as penas e abrandar-se o regime prisional inicial.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e 32 (trinta e dois) dias-multa, ao valor unitário mínimo. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-76.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.000725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IVANILDO PAIXAO reu preso
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007257620104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA
PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. RÉU QUE REALIZOU ESCALADA E PERPETROU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E, JÁ NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA, VIU-SE COMPELIDO A EVADIR-SE EM RAZÃO DO ACIONAMENTO DE ALARME. CONDUTA QUE ULTRAPASSA O ÂMBITO DOS ATOS PREPARATÓRIOS. RECURSO DESPROVIDO.
1. Há tentativa de furto qualificado, e não meros atos preparatórios, na conduta do agente que, após realizar escalada, perpetrar rompimento de obstáculo e invadir agência bancária, vê-se compelido a evadir-se do local em razão do acionamento de alarme.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento ao recurso para absolver o acusado com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Boletim de Acordão Nro 5238/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008678-56.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : FÁBIO DE OLIVEIRA GONÇALVES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO ESTELIONATI. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CURADORA QUE RECEBIA BENEFÍCIOS DE CURATELADA JÁ FALECIDA. ERRO DE PROIBIÇÃO INEVITÁVEL. NÃO VERIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE MULTA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM VALOR MÍNIMO, SEM MERECER REPARO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelante é acusada de, na qualidade de curadora de sua mãe, titular de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e pensão por morte, continuar recebendo indevidamente os aludidos benefícios após a morte da segurada, mantendo em erro a autarquia previdenciária.

2. Alega-se a existência de erro de proibição invencível, o que não se configurou. Segundo a apelante, um advogado, seu empregador e delator perante o INSS, orientou-a que era lícito continuar percebendo os benefícios da mãe. Da análise dos autos vê-se a incredibilidade da versão apresentada, consubstanciada no fato da morte de sua mãe ter ocorrido após menos de dois meses do compromisso de curatela, sem que a acusada tenha cogitado ir ao juízo ou ao INSS para informar tal fato. Se fosse verdade que acreditava possuir direito aos benefícios da mãe, deveria ter informado seu falecimento aos órgãos competentes e tentado transferir as benesses, o que é legalmente impossível, mas tornaria a versão crível.

3. As penas restritivas de direito apenas substituem a pena privativa de liberdade, conforme disposto no art. 44, *caput*, do Código Penal.

4. O ônus da prova incumbe a quem alega o fato. *In casu*, a apelante pleiteia o reparo da prestação pecuniária que lhe foi imposta como pena restritiva de direito, aduzindo ser hipossuficiente para cumprir a reprimenda. Inviável fazê-lo, pois a sanção foi fixada no mínimo legal e, ademais, não se fez prova das alegações.

5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009093-68.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.009093-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO	:	RAUL CUTIPA LOPES
	:	MAURA CRUZ VILLCA
ADVOGADO	:	RUTH MYRIAN FERRUFINO C KADLUBA e outro

EMENTA

PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ART. 149 DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. CONDENAÇÃO DE CORRÉU. MANUTENÇÃO DE ABSOLVIÇÃO DE CORRÉ. ERRO MATERIAL SANADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Da análise da prova dos autos, depreende-se que não restou demonstrada, ao menos de forma cabal, a existência de qualquer dos elementos caracterizadores do delito de redução à condição análoga a de escravo;

2 - É de causar espanto que alguém que esteja sendo vítima do crime de redução à condição análoga a de escravo, quando sob a proteção das autoridades, dispense a oportunidade de viver em outro local, preferindo retornar para a casa onde é tratado de forma desumana;

3 - Como se extrai do depoimento judicial prestado por uma das supostas vítimas, os acusados, juntamente com seus filhos, viviam na mesma residência em que os empregados, partilhando das mesmas condições de vida e de trabalho, circunstância que gera estranheza em se tratando do delito do art. 149 do Código Penal;

4 - A simplicidade das acomodações não se presta a demonstrar a ocorrência do crime em comento, especialmente porque os testemunhos das "vítimas" foram favoráveis aos réus;

5 - Não há elementos nos autos que indiquem que a corré tenha oferecido ou prometido vantagem aos policiais para que deixassem de praticar ato de ofício;

6 - Recurso parcialmente provido tão somente para corrigir erro material constante na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recuso interposto pelo Ministério Público Federal para corrigir o erro material da sentença no que tange à pena imposta a RAUL CUTIPA LOPEZ pelo delito do art. 333 do Código Penal, que passa a ser de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, ficando mantido, no mais, o decreto condenatório exarado em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001653-98.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001653-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANA LUCIA FERREIRA MARINHO
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016539820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGINFICÂNCIA. PARÂMETRO CONTIDO NO ART. 20 DA LEI 10.522/02. SUBSIDIARIEDADE E FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. IRRELEVANTE NO PRESENTE CASO. RECURSO DESPROVIDO.
1. Consoante iterativa jurisprudência dos tribunais superiores, o valor contido no art. 20 da Lei 10.522/02 serve como critério basilar para a aplicação do princípio da insignificância.
2. O reconhecimento da bagatela não estimula a criminalidade. Trata-se apenas da desconsideração de certas condutas como penalmente relevantes, atribuindo a outros ramos do ordenamento jurídico a tarefa de dar tratamento adequado ao fato. *In casu,* a pena de perdimento de bens se mostra suficiente para a repressão do ilícito.
3. Para que se fale em reiteração delitiva a obstar a aplicação da insignificância em delitos de descaminho, faz-se necessária a presença de uma outra condenação criminal transitada em julgado. Havendo essa condenação, é mister ainda que o valor dos tributos iludidos, em todas as condutas, somado, ultrapasse o montante de R$ 10.000,00, o que não o correu no presente feito.
4. Recurso a que se nega provimento.

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

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001445-84.2011.4.03.6002/MS
2011.60.02.001445-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CELSO FERREIRA BORGES reu preso
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro
No. ORIG. : 00014458420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA
PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. INTERESTADUALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - Diante da grande quantidade e natureza das drogas transportadas pelo recorrido (1 quilo de maconha e 11 de cocaína), bem como em vista de seus maus antecedentes, mostra-se necessária a aplicação da pena inicial em patamar mais elevado, razão pela qual a fixo em 8 (oito) anos de reclusão;

2 - O acusado foi preso em flagrante no estado de Mato Grosso do Sul, após ter adquirido entorpecente de origem Paraguaia, o qual pretendia levar até a cidade de Franca, estado de São Paulo. Ou seja, a droga tinha origem e destino únicos e bem definidos, a saber, respectivamente, Paraguai e a cidade de Franca, no estado de São Paulo. Assim, impossível seria a importação da droga proveniente do Paraguai sem que fosse envolvido um dos Estados que separam São Paulo daquele país, porquanto inaplicável a causa de aumento do art. 40, V da Lei 11.343/06;
3 - Aplico a causa de aumento decorrente da internacionalidade delitiva em 1/5 (um quinto), acima do mínimo, eis que a fração mínima deve ser reservada aos casos em que o agente é pego ainda no início do percurso, antes de transpor qualquer fronteira;
4 - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para elevar a pena-base do acusado e, de ofício, afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06, impondo a CELSO FERREIRA BORGES a pena de 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa,, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900420-66.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.900420-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	:	ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENTE. NATUREZA JURÍDICA DO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ELEVADA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO GRAVES. DEVIDA MENSURAÇÃO NA SENTENÇA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A conduta do réu foi devidamente comprovada pelos elementos constantes nos autos.
2. A pena-base se mostra adequada ao caso, aplicando devidamente a lei penal face à culpabilidade do réu e às consequências do delito.
3. Em observância à sumula 444 do c. STJ, inquéritos e ações penais em curso não podem ser usados para exasperar a pena-base por maus antecedentes, o que foi feito pelo sentenciante. *In casu*, impôs-se a redução da pena de ofício, já que a matéria é benéfica para o réu.
4. Recurso da Defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da Defesa, para reduzir a pena do acusado para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória.

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001802-25.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.001802-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CARLOS MARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CIRÇO JOSÉ FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018022520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA
PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CRIMES DE PESCA. BENS LIBERADOS DA ESFERA JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.
1. O incidente de restituição de coisas apreendidas se presta a retornar para o legítimo possuidor bens de origem lícita apreendidos por ordem judicial. Uma vez que estes bens se encontram desvinculados do juízo, estando sob a guarda da administração pública, incabível o pleito de restituição na via judicial.

2. Recurso a que se nega provimento.

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

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005756-98.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005756-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HECTOR ALEJANDRO RAMOS RAMIREZ
ADVOGADO : WILLIAN ZANHOLO TIROLLI e outro
APELANTE : FERNANDO DO NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO HAUSMAN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057569820054036109 1 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA
DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 155, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REINTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI 11.719/08. IDONEIDADE DE TESTEMUNHAS. GRAVAÇÕES DE CÂMERAS DE VIGILÂNCIA. DILIGÊNCIAS POLICIAIS. PRESERVAÇÃO DO CORPO DE DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE. ITER CRIMINIS: PREPARAÇÃO OU EXECUÇÃO. TENTATIVA. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Ante o disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, é competência da Justiça Federal o julgamento de crime de furto praticado contra agência da CEF, empresa pública da União.
2. Harmonizando-se a antiga e a nova sistemáticas legislativas, deu-se A oportunidade de novo interrogatório ao réu, mas a Defesa entendeu por bem desistir da segunda oitiva. Assim, a ausência de reinterrogatório não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Não há prejuízos para o acusado. Em seu interrogatório, o réu negou a autoria dos fatos e tal negativa tem persistido no decorrer do processo desde então.
3. O não arrolamento de testemunha pela Defesa evidencia a desnecessidade de sua oitiva. Não foram trazidas provas de que o acusado e sua família teriam sofrido qualquer tipo de ameaça. Boletim de Ocorrência e declarações lavradas unilateralmente em sede policial não possuem condão probatório.
4. Embora seja prática inadequada trazer à instrução gravações cortadas de câmeras de vigilância - o que poderia inquinar de bias a produção da prova -, verifica-se que, para decretar a condenação do réu, a r. sentença fundou-se principalmente sobre outros elementos probatórios. O laudo de "Degravação de Fita de Vídeo Relacionada com Tentativa de Furto Qualificado" é utilizado apenas como substrato complementar para a apuração da autoria delitiva.
5. Embora se tenha notícia de que o exame do corpo de delito relativo ao local dos fatos foi realizado apenas no dia seguinte (lapso temporal que, embora desaconselhável, é permitido pelo art. 161 do Código de Processo Penal), o

respectivo laudo pericial não registrou qualquer alteração no estado das coisas neste interregno, que fosse digna de comentário.
6. A materialidade do crime está comprovada através do Laudo pericial relacionado ao local dos fatos.
7. A autoria está comprovada através de depoimentos testemunhais, conjugados à apreensão de petrechos encontrados nos veículos em poder dos réus.
8. O elemento subjetivo do tipo está configurado na vontade livre e consciente de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. Os réus foram surpreendidos por policiais militares dentro de agência bancária da CEF, em poder de ferramentas, rompendo um caixa eletrônico, a fim de instalar um aparelho eletrônico para interceptar informações bancárias de clientes e, posteriormente, subtrair valores de suas contas bancárias.
9. Norteando-se pelos fatos denunciados, a maior culpabilidade dos réus reside em seu modus operandi e na gravidade do delito. Trata-se de crime audacioso, cometido à luz do dia, com a utilização de sofisticado ardil fraudulento, tendo por vítima empresa pública e, reflexamente, diversos cidadãos. Considera-se adequada a pena-base de 4 (quatro) fixada pela MM. Juíza a quo.
10. O Ministério Público Federal trouxe notícias de que os acusados teriam, em tese, tornado a praticar atos semelhantes àqueles sob análise. Com o dinheiro obtido, os acusados teriam obtido bens de alto valor, revelando-se a ganância exacerbada dos acusados. Não se utilizam tais elementos a título de reincidência ou mesmo de maus antecedentes, mas tão somente como prova de característica pessoal dos acusados, diretamente relacionada com o crime examinado.
11. Tendo-se notíciada favorável condição econômico-financeira dos réus, reputa-se adequada a majoração da pena de multa conforme requerido pelo Ministério Público Federal, para o patamar de 100 (cem) dias-multa, cada um à razão de um salário mínimo.
12. A culpabilidade e a personalidade dos réus lhes são desfavoráveis. Conjugando-se os arts. 33, § 3º, e 59 do Código Penal, deve-se estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.
13. Reconhecidas a maior culpabilidade dos réus e faceta reprovável de suas personalidades, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, ante o teor do art. 44, III, do Código Penal.
14. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações** de **HECTOR ALEJANDRO RAMOS RAMIREZ** e **FERNANDO DO NASCIMENTO GONÇALVES** e **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal**, para majorar a pena de multa para 100 (cem) dias-multa e estabelecer o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mantendo-se a r. sentença em seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002178-97.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS DUARTE DA COSTA CHAVES
ADVOGADO : MARIO JORGE CARAHYBA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. JULGAMENTO DO MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DECLARAÇÕES FALSAS. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO VALOR APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Inadequação do benefício do art. 89, §1º, da Lei 9.099/95, na hipótese dos autos, face ao comportamento evasivo do apelante, o qual denota seu completo descomprometimento com o presente feito e com a própria Justiça brasileira, de modo que se faz imperioso o julgamento do mérito.

2. A materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente demonstradas nos autos.

3. Prescindibilidade de perícia grafotécnica, haja vista que a falsidade se refere às declarações contidas no documento, e não quanto à sua forma. Ademais, o acusado em momento que tenha sido ele o autor das declarações em descompasso com a verdade.

4. Em interrogatório judicial afirmou o réu que ele, a exemplo de muitos angolanos, viajam com frequência para outros países para adquirirem produtos cujo fabrico não ocorre em Angola. Dessume-se, portanto, que o réu possui experiência e conhecimento suficientes para compreender a necessidade de expressar a verdade em documento oficial da autoridade aduaneira, não se cogitando de erro quanto à ilicitude do fato.

5. Quanto ao pedido de restituição da quantia apreendida, constata-se a impossibilidade da apreciação do pedido, haja vista o encerramento do procedimento administrativo que aplicou a pena de perdimento do dinheiro com conversão em renda em favor da União.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação interposta pelo réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto-vista, dava provimento ao recurso para absolver o réu, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 5236/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-29.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003213-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE	:	ODAIR APARECIDO CORSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	JULIANO JOSE SOUZA PINHEIRO e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARCELO ROSENTHAL e outro
No. ORIG.	:	00032132920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. FRAUDE: CHEQUE CLONADO. RESSARCIMENTO DO VALOR DEBITADO ACRESCIDO DOS JUROS E IOF CORRESPONDENTES. DANOS MATERIAIS REPARADOS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO APLICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
I- O prejuízo material foi ressarcido com a devolução do montante compensado, acrescido dos respectivos juros, por meio de crédito em conta, bem como do estorno do IOF correspondente. Danos materiais reparados.
II- Apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, eis que imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.
III- Não se pode dizer que ocorreu realmente um dano ponderável e de grande monta, a despeito dos eventuais inconvenientes sofridos pelo apelante. Os transtornos experimentados no campo material foram ressarcidos e se houve qualquer outro tipo de prejuízo, este não decorreu de culpa da recorrida. Não houve efetivo dano à esfera íntima do autor, porém dissabor inerente à vida cotidiana, o qual não enseja indenização por danos morais.
IV- Não há como imputar à ré a ocorrência dos danos morais, pois o procedimento de verificação da fraude e a conseqüente reparação foram efetuados em tempo razoável (menos de trinta dias). Embora a responsabilidade pelo dano moral seja objetiva, é necessária a efetiva comprovação do dano e o do nexo causal, o que não ocorreu no caso vertente.
V- Mantido julgado de primeiro grau. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015897-97.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015897-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO	:	ARISTEU ALCEU CARBONARO
	:	ALVARO JOSE CARBONARO
	:	MARLI LOPES CARBONARO e outros
	:	VERA LUCIA CARBONARO FALEIROS
	:	WALDIR DA SILVA FALEIROS
ADVOGADO	:	NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
AGRAVADO	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	TIAGO JOSE FIGUEIREDO DA SILVA
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	COMUNIDADE INDIGENA CACHOEIRINHA
PROCURADOR	:	TIAGO JOSE FIGUEIREDO DA SILVA
AGRAVADO	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 468/473
No. ORIG.	:	00123296220034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). DEMARCAÇÃO DE TERRAS. ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
I - A demarcação das terras realmente pode gerar uma instabilidade no mercado da produção rural, mas de caráter eminentemente econômico, aliás, como bem apontou a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL na sua minuta. Em nenhum momento a agravante conseguiu delimitar o interesse jurídico apto a ensejar o seu ingresso na demanda na condição de assistente.
II - Agravo improvido.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-68.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005710-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	MARIA HELENA LANGE GOULART (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	CELSO GOULART MANNRICH e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00057106820074036100 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 53, inciso II, do ADCT, é considerado ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante.

2. No que concerne ao Exército, especificamente, estabelecem os incisos I e II, alínea a, § 2º, do referido artigo, que a prova de participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante: 1) o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; 2) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

3. A jurisprudência acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro.

4. Da análise dos documentos residentes nos autos, não há como se vislumbrar que o falecido esposo da apelante tenha participado efetivamente de missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões, o que é indispensável para a configuração do direito postulado. O fato dele ter sido *"transferido por necessidade de serviço do 3º Grupo de Artilharia de Costa e Forte de Copacabana para o contingente do Distrito de Defesa da Costa (D.D.C)"*, tal como consignado nos assentamentos de fls. 23/24, não significa que ele tenha participado de missões de vigilância e segurança do litoral.

5. Inexistindo prova de efetiva participação em missões bélicas da Segunda Guerra Mundial, de rigor a improcedência do pedido, não merecendo a decisão apelada qualquer censura, até porque ela se encontra em perfeita harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

6. Estando a decisão de primeiro grau em harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008424-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/123vº
INTERESSADO : FIEO FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 87.00.00080-2 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado não padece de nenhum vício capaz de ensejar a sua complementação, o seu esclarecimento, a sua correção, tampouco a reforma do entendimento nele esposado, até porque se trata de execução fiscal que deve seguir seu curso normal, haja vista não haver nenhuma medida impeditiva para que isso aconteça.

II - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030885-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030885-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARCOS UMBERTO SERUFO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO JORGE MELLO DE ASSIS
ADVOGADO	:	FLAVIO MURILO TARTUCE SILVA
INTERESSADO	:	BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SAMIR ARY
	:	CESAR IBRAHIM DAVID

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA QUE ARBITROU A INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO NÃO REFORMOU *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. SÚMULA 362 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS JUROS DE MORA

1. Sustenta a embargante a existência de omissão, requerendo seja aplicado expressamente o teor da referida Súmula 362 do STJ, com a fixação da data do arbitramento da condenação como o início da incidência de correção monetária e juros de mora.

2. Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu arbitramento, consolidado com a edição da Súmula 362 do E. STJ: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, apenas para fixar a data da sentença como o termo inicial de incidência da correção monetária a ser aplicada sobre o montante arbitrado para a indenização devida em decorrência de dano moral.

4. Mantido o v. acórdão embargado no que tange aos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0032551-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
PACIENTE : DENIS LUIS MARTINONI reu preso
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO PRESTADOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRAZOS IMPRÓPRIOS. ARTIGO 800 DO CPP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ARTIGO 400 DO CPP. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. QUADRILHA ARMADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *DECISUM* FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. LEI Nº 12.403/11. ARTIGO 313, I, DO CPP.

I - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado. Entre os motivos de força maior, incluem-se, induvidosamente, aqueles advindos da complexidade do processo, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove), alguns foragidos até o momento.

II - Os prazos retratados no art.800 do Código de Processo Penal, destinados aos juízes singulares, são impróprios, o que equivale afirmar que mesmo que ultrapassados, autorizada está a prática do ato processual.

III - O prazo de 60 dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, para a realização da audiência de instrução e julgamento, é prazo impróprio, ou seja, se não for respeitado, inexiste qualquer sanção, desde que *respeitado o motivo de força maior, como a complexidade do feito, a demandar um maior número de diligências, entre outros aspectos, de sorte que, ultrapassado referido prazo e, tratando-se de réu preso, deve-se analisar caso a caso, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal.*

IV - Forçoso concluir que a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos.

V - Os réus foram denunciados como incursos nas sanções do artigo 288, § único, do CP, porque diversos dos integrantes da organização criminosa foram flagrados em poder de armas de fogo. Ademais, há diversos diálogos interceptados que fazem referência à negociação pelos denunciados de armas de fogo.

VI - As investigações começaram em 2007, oportunidade em que descobriram que havia uma quadrilha que agia em âmbito nacional - mas especialmente nesta Capital - especializada em "*'clonar' cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões 'clonados' para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento. Além disso, comercializavam mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha*".

VII - Evidente, pois, a complexidade da tramitação do feito originário, diante do número de réus, que naturalmente gera uma expressiva quantidade de expedientes, desde a realização de intimações, certificações de prazo, até a prestação de informações no presente e em outros ***habeas corpus***.

VIII - Portanto, se é que se pode falar de excesso de prazo, há consistentes razões para tanto, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está a empreender os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

IX - A decisão que indeferiu a reiteração do pedido de relaxamento da prisão/revogação de prisão preventiva, reconhecendo a manutenção dos motivos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, está devidamente fundamentada, não tendo havido alteração no quadro fático, de forma a permanecerem ***inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a prisão preventiva dos acusados persistindo a necessidade da segregação cautelar. Destarte, não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão de liberdade provisória, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.***

X - A decisão que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por medida cautelar está devidamente fundamentada.

XI - O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 288, § único do CP, punível com pena máxima de 06 anos de reclusão, hipótese que se amolda ao artigo 313, I, do CPP.

XII - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029424-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029424-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	VITOR HUGO SCARTEZINI
	:	OLAVO DAVID JUNIOR
PACIENTE	:	AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	:	VITOR HUGO SCARTEZINI
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00029434020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33 *CAPUT* E ARTIGO 40 INCISO I AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. NECESSIDADE DEMONSTRADA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.
I - Ao contrário do sustentado na impetração, tanto a decisão de indeferimento do benefício quanto a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração estão devidamente fundamentadas na necessidade da prisão, não sendo hipótese de violação do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
II - A prisão preventiva está prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, podendo ser decretada para a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
III - No caso *sub examen*, o paciente foi preso em flagrante (fl. 60) quando transportava aproximadamente 32 Kg (trinta e dois quilos) de cocaína, proveniente do Paraguai, e não possui laços com o distrito da culpa.
IV - Presentes estão os requisitos legais previstos no artigo 312 do CPP, pois há nos autos prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, além da necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, como garantia de aplicação da lei penal.
V - A decisão impugnada é clara ao enfatizar ser o paciente proveniente do Estado da Bahia, com patrimônio móvel em Espírito Santo, ausentes laços com o distrito da culpa, a garantir que compareça aos atos processuais, não obstante ser primário, possuir residência fixa e ocupação lícita (que inclusive não restaram comprovadas de forma indene de dúvidas).
VI - O art. 44 da Lei n° 11.343/06 não admite a concessão de liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecentes, dando cumprimento ao mandamento constitucional contido no art. 5°, inciso XLIII, da Constituição Federal.
VII - O alegado desconhecimento da existência da droga transportada pelo paciente é questão que não cabe ser apreciada nas estreitas lindes do *writ* constitucional por demandar dilação probatória.
VIII - Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027553-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027553-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	RICARDO TELES DE SOUZA
PACIENTE	:	REGINALDO ALVES DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO	:	RICARDO TELES DE SOUZA e outro
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00079401720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA
PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 155, § 4°, INCISO II, C.C. ARTIGO 29 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.
I - REGINALDO ALVES DE ARAÚJO, ora paciente, foi denunciado em 13/03/2009, juntamente com Lucimar Caitano de Souza e Josilene Meireles dos Santos pela prática do crime tipificado no artigo 155, § 4°, inciso II, c.c. art. 29, ambos do Código Penal, por terem, em 11/08/2004, efetuado a transferência ilícita da importância de R$1.000,00 (hum mil reais) para uma conta corrente de titularidade de Lucimar, mantida junto à Caixa Econômica Federal de Goiânia, importância essa originada de conta corrente da mesma Caixa Econômica Federal, agência de Santa Gertrudes, por meio de transferência eletrônica, sem conhecimento do titular. Consta, ainda, que diversos moradores do Bairro Residencial Brisas da Mata, em Goiânia, "venderam" seus cartões bancários magnéticos a fim de possibilitar o ingresso do numerário furtado de outras contas, angariado através da Internet, e que o destinatário desses cartões era o paciente REGINALDO ALVES DE ARAÚJO.
II - A prisão preventiva do paciente foi decretada em estrita observância dos arts. 312 e 313, inc. I, ambos do Código de Processo Penal.
III - *In casu*, há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente fundada na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública.
IV - A primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita, caso comprovadas, não seriam suficientes, por si sós, para ensejar a concessão da liberdade provisória.
V - Nos termos do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal, admite-se a prisão preventiva de agentes de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, hipótese dos autos.
VI - Recaindo sobre o paciente a suspeita da prática do crime previsto no art. 155, § 4°, inc. II, na forma do art. 29 ambos do Código Penal, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato a ele aplicável é de 08 (oito) anos de reclusão.
VII - Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029259-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JUAREZ AMOEDO
PACIENTE : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JUAREZ AMOEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036053320084036117 1 Vr JAU/SP
EMENTA
PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA APTA. SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP.INDICIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. MATÉRIA DE PROVA. NEGATIVA DE AUTORIA.
I - No que concerne à inépcia da denúncia, a mesma não padece de qualquer vício. Os fatos estão narrados com a necessária clareza para permitir o exercício do direito a ampla defesa e ao contraditório por parte do acusado, atendendo a denúncia aos requisitos previstos no artigo 41 do CPP.
II - Portanto, ao contrário do alegado na impetração, a denúncia individualiza a conduta imputada à ré, ora paciente. Há elementos nos autos, que comprovam que Andrea Rinaldi Orestes Ferreira, fazendo uso de meio fraudulento, consistente em declaracões falsas de que Aparecida Vialii Roda estaria separada de fato de seu esposo, bem como que estava domiciliada em local diverso do real, obteve vantagem ilícita em prejuízo da Autarquia Previdenciária.
III - Por outro lado, os documentos acostados aos autos do feito originário, juntamente com as declarações de Aparecida Vialli Rocha e Vilma dos Samos, consubstanciam a materialidade e os indícios de autoria da prática delituosa.

IV - A denúncia está fundamentada em indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, indicando que a Paciente, na qualidade de advogada, teria induzido o INSS em erro, fazendo uso de meio fraudulento e, assim, lograr a obtenção de benefício indevido para terceiro, sendo manifesta a justa causa para a ação penal.
V- Por fim, a negativa de autoria sustentada na impetração deve ser melhor apreciada no curso da instrução criminal, sob o crivo do contraditório.
VI - Ordem denegada.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613607-98.1998.4.03.6105/SP
2002.03.99.009839-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	KLAAS SCHOENMAKER
ADVOGADO	:	ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 242/244
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	:	FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.06.13607-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR - EMPREGADOR PESSOA FÍSICA - SUJEITO PASSIVO DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I. A contribuição que se destina ao SENAR tem natureza jurídica de contribuição social geral, já que ela se destina a uma entidade de serviço social. Não se trata, pois, de contribuição que dependa de lei complementar para a sua instituição, sendo a lei ordinária instrumento normativo constitucionalmente adequado a tanto, bem assim para disciplinar todos os aspectos da norma matriz de incidência tributária. Portanto, a instituição de tal contribuição por meio da Lei 8.315/91 está em sintonia com os ditames constitucionais, especialmente o artigo 149, o que, aliás, já é ponto pacífico na jurisprudência pátria:

II. O artigo 3º, I, da Lei 8.315/91 estabelece que o sujeito passivo de tal contribuição é o empregador, pessoa jurídica de direito privado, ou a elas equiparadas. A interpretação lógica e sistemática do dispositivo acima conduz à conclusão de que o sujeito passivo da obrigação tributaria em apreço é o empregador, que pode ser tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física. Isso porque, o dispositivo estabelece como base de cálculo do tributo o pagamento feito ao empregado, o que remete à figura do empregador, que é o sujeito passivo de ambas as obrigações jurídicas. Além disso, o fato gerador da contribuição é a prestação de serviço remunerada, ou seja, a relação empregatícia, o que só vem a reforçar que a legislação atribuiu a qualidade de sujeito passivo do tributo ao empregador. Assim como a legislação em tela, a CLT, artigo 2º, considera que o empregador por excelência é a empresa, ou seja, a pessoa jurídica, a ela equiparando as pessoas físicas.

III. A legislação de regência atribuiu a qualidade de sujeito passivo da contribuição ao SENAR ao empregador, seja pessoa jurídica, seja pessoa física, especialmente porque o fato gerador de tal tributo - a prestação de serviço remunerado - é ínsita à relação empregatícia.

IV. Estando a decisão apelada em harmonia com a jurisprudência acima, cabível o julgamento monocrático levado a efeito, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049131-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049131-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 128/131
INTERESSADO	:	TAMPETEX IND/ E COM/ DE TAMPAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00.05.67494-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE NO *DECISUM* EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS APENAS EM RELAÇÃO AO PONTO OMISSO.

I - Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II - A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III - Pretendendo a embargante rediscutir matéria já decidida, não há como se acolher os embargos, posto que tal via é inadequada a tanto.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos constantes do voto.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022826-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.1343/1346
INTERESSADO	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	THOMAS BENES FELSBERG e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271981120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região)

III - Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-46.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO BOTTREL BOMFIM
ADVOGADO : ARIOVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

EMENTA
RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. PROVA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.
I - A prova material trazida aos autos é a cópia do Termo de Adesão, no qual consta apenas o número de uma conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS em nome do autor (Código do Trabalhador nº 91106260142), cabendo a ressalva de que os demais espaços destinados ao preenchimento dos números das contas vinculadas se encontram cobertos pelo carimbo com a expressão "não preenchido", o que significa dizer que as partes de comum acordo - já que o contrato está assinado por ambos - relacionaram apenas a conta supramencionada como objeto da operação.
II - O autor apresenta outros números de contas vinculadas que, em tese, deveriam fazer parte do contrato, entretanto, não restou comprovado que a Caixa Econômica Federal - CEF foi a responsável, seja por dolo ou culpa, pela não inclusão dos valores das demais contas vinculadas na operação, o que torna insubsistente o nexo de causalidade necessário para a responsabilização civil por dano material.
III - Apelação improvida.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007449-56.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.007449-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	KARIM MOHAMED HINCHA reu preso
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
CODINOME	:	CHRISTOPHER ANDREW PANIKKOU
	:	ANDREW PANIKKOU
APELANTE	:	JOAO GONZAGA GOMES RODRIGUES reu preso
	:	DJAILMA FERREIRA LIMA reu preso
ADVOGADO	:	GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	:	ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SIMONE PEREIRA
	:	HENRY IFEANYI UDEMBA
No. ORIG.	:	00074495620094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO.
I - Os presentes autos são desdobramentos da denominada "Operação Kamikaze", a qual apurou a existência de várias associações criminosas voltadas para o tráfico internacional de entorpecentes.
II - A materialidade é inconteste. Houve apreensão de 78 (setenta e oito) cápsulas contendo aproximadamente 800 (oitocentos) gramas de cocaína, as quais foram ingeridas por Marcos Vinícius Vieira Silva, preso em flagrante no dia 13 de outubro de 2008, no aeroporto de Genebra, na Suíça.
II - A autoria também não deixa dúvidas.
III - Os réus se associaram para cometer o tráfico de entorpecentes: Djailma apresentou Marcos a Karin; eles contrataram Marcos para transportar a cocaína para o exterior, mediante a promessa de pagamento de 4.000 euros; Karim obteve o entorpecente em cápsulas no centro de São Paulo e comprou as passagens aéreas; Karin entregou a cocaína para Djailma; ela hospedou Marcos na casa em que vivia com seu companheiro João, na favela de Heliópolis; neste local, Marcos engoliu as 78 (setenta e oito) cápsulas de cocaína, com o auxílio de Djailma e João; Djailma e João acompanharam Marcos, de táxi, ao aeroporto de Guarulhos, em São Paulo;
IV - Toda a dinâmica dos acontecimentos resta comprovada nos autos, pelas declarações prestadas por Marcos à polícia suíça após ser preso, também pelas confissões dos acusados Karin e Djailma.
V - O acusado João nega sua participação no delito. Todavia, a negativa não resiste ao conjunto probatório constante dos autos. Com efeito, ouvido perante a autoridade policial, o acusado forneceu detalhes de toda a empreitada criminosa e suas declarações são coerentes com os demais elementos de prova constantes do processo. Acrescente-se que João confessou também praticar o comércio de entorpecentes, não sendo crível a versão de que não sabia o motivo pelo qual Marcos estava hospedado em sua casa.
VI - Não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa como pretende a defesa dos acusados Karin e Djailma. Nada há nos autos que indique que eles tenham agido para afastar perigo atual, involuntário e inevitável, cujo sacrifício não era razoável exigir, não sendo a mera alegação de dificuldades financeiras hábil para tanto.
VII - A associação para o tráfico também restou sobejamente comprovada nos autos, eis que havia permanência e estabilidade nas relações entre os corréus.
VIII - Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista a elevada culpabilidade e as graves consequências do crime.
IX - Atenuante da confissão reconhecida em benefício dos acusados Karin e Djailma.
X - Apelo do acusado João Gonzaga improvido. Apelo do réu Karin Mohamed Hincha parcialmente provido para para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir-lhe a pena para 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Apelo da ré Djailma Ferreira Lima parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir-lhe a pena para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do réu João Gonzaga Gomes Rodrigues;

dar parcial provimento ao apelo do réu Karin Mohamed Hincha para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir-lhe a pena para 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão; dar parcial provimento ao apelo da ré Djailma Ferreira Lima para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir-lhe a pena para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001521-70.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001521-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	FABRICIO PRATES DA SILVA reu preso
ADVOGADO	:	ANA PAULA APARECIDA DEMICIANO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANDERSON CRISPIM reu preso
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DE LIMA e outro
APELANTE	:	MARCONE EDVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CRISTINA ZELITA AGUIAR e outro
APELADO	:	Justica Publica

EMENTA
PENAL. ROUBO CONTRA AGÊNCIA DOS CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS. QUALIFICADORAS APLICADAS NA SEGUNDA FASE. ILEGALIDADE. RECÁLCULO.
I - No caso dos autos, apura-se crime de roubo praticado contra agência dos Correios e Telégrafos.
II - Afasto a preliminar de nulidade pela falta de intimação da defesa acerca da designação de audiência das testemunhas no juízo deprecado, eis que aplicável a Súmula nº 273 do STJ que dispõe: *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado."*
III - A materialidade é inconteste nos autos. A autoria também é indiscutível e recai sobre os três co-autores em conjunto.
IV - Não se configura a participação de menor importância como pretende a defesa do acusado Marcone. Os três co-autores dividiram as funções relativas ao crime que praticaram e coube a Marcone conduzir o grupo até a agência roubada e depois para longe do local dos fatos, tanto que foram abordados pela Polícia Militar na rodovia que liga a cidade de Cássia dos Coqueiros a Cajuru.
V - O pleito de desclassificação para a forma tentada é incabível. Com efeito, a prisão dos réus na rodovia e a recuperação dos bens subtraídos não afastam a consumação do delito de roubo.
VI - O Juízo considerou a existência de processos penais sem condenação com trânsito em julgado para aumentar a pena, sob o fundamento de que indicam que as personalidades dos réus Fabrício e Anderson são voltadas à prática criminosa. Todavia, prepondera hoje o entendimento de que inquéritos policiais em andamento e ações penais em curso não autorizam a fixação da pena além do mínimo. (Súmula nº 444 do STJ).
VII - De acordo com sistema trifásico adotado pelo Código Penal, na segunda fase de aplicação da pena, tendo em vista o caso concreto, o juiz deveria considerar apenas as circunstâncias atenuantes da menoridade (art. 65, I, do CP) e da confissão (ar. 65, III, "d", do CP), na medida em que não existia nenhuma circunstância agravante especificamente prevista, enquanto que as causas de aumento de pena deveriam necessariamente ser levadas em conta apenas na terceira fase.
VIII - Recálculo da dosimetria da pena.
IX - Pena-base fixada no mínimo legal. Aplicação da Súmula nº 444 do E. STJ em benefício dos acusados. Atenuantes da confissão e menoridade relativa reconhecidas na segunda fase da dosimetria. Inexistência de agravantes.
X - Manutenção da causa de aumento relativa ao concurso de agentes. Impossibilidade de se reconhecer a qualificadora do emprego de arma, na medida em que os recursos são exclusivos da defesa.
XI - Apelos parcialmente providos para reduzir as penas de cada um dos réus para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Mantidos os demais aspectos da sentença condenatória.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reduzir as penas de cada um dos réus para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13797/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022366-28.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022366-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	:	RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO
	:	MAURO SANDRES MELO
PACIENTE	:	EVANDO NEY DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Retifique-se a autuação a fim de que constem como impetrantes os advogados Raimundo Rodrigues Nunes Filho e Mauro Sandres (fl. 13). Outrossim, comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 06 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13764/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035510-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035510-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO	:	IMOB SANTA CRUZ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00138090420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035891-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035891-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	JOAO RENATO CIONGOLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00553501720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028563-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028563-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO	:	MAURO KIEI TAIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00228436620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.
Foi determinado ao agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 46).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
No entanto, houve o decurso do prazo concedido e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, implicando a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029402-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029402-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO	:	JANAINA JESUITA BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00151416920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029392-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029392-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO	:	ROSEMEIRE SORANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00211605720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028501-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028501-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR
AGRAVADO	:	HERNAVE MARITIMA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00159563720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Foi determinado ao agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 65).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
No entanto, houve o decurso do prazo concedido e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, implicando a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028513-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028513-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO	:	THEMALKEY ENGENHARIA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00233442020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Foi determinado ao agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 46).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031172-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031172-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
AGRAVADO : R M S FEITOSA RACOES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119963920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034030-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034030-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RODOLFO ALVES MARTANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107951720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.

Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035420-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035420-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO	:	LA ADORNO ILUMINACAO -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00131511420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034491-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034491-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO	:	MARIA DE NAZARE PIRES DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00083528820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033341-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033341-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO	:	DROG CENTRAL SANTA MARIA LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00128547020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033953-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033953-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	ELIANE ALVES LUZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00313208320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034652-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034652-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO	:	EDMILSON JOSE DA SILVA

AGRAVADO : WILLIAM CAMARA LOUVATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230085020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033923-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARINA DE CAMPOS IDELBRANDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394194720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 07 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035900-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035900-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	GN SISTEMAS ASSISTENCIAIS S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00100442520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.
Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034948-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034948-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	CM4 PARTICIPACOES LTDA e outros
	:	INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA

: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
: M4 LOGISTICA LTDA
: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062575120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, sem, entretanto, atribuir-lhes efeito suspensivo, por não ter o MM. Juízo *a quo* vislumbrado relevância na argumentação expendida na exordial que autorizasse a suspensão do feito executivo, nos termos do art. 739-A, § 1º, CPC.
Alegam os agravantes, em suma, que não se aplicam ao caso as alterações trazidas pela Lei n.º 11.382/2006, diante das peculiaridades do processo executivo fiscal, em especial nos fatos de se basear em título executivo extrajudicial, de cuja participação não participa o devedor, o que demonstraria a fragilidade da presunção de certeza da existência do crédito tributário e de garantir imensa vantagem à Fazenda Pública.
Aduzem ainda que a Lei n.º 6.830/80, que disciplina o processo executivo fiscal, deve prevalecer sobre as disposições do Código de Processo Civil, por tratar-se de lei especial e, como tal, não poder ser derrogada por lei geral, a qual deve ser aplicada apenas supletivamente às execuções fiscais.
Sustentam o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a iminência de ocorrerem atos expropriatórios em razão do débito discutido e levando-se em conta o valor executado.
Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal até o julgamento definitivo do agravo de instrumento, ao final, que seja dado provimento ao recurso, reformando-se em definitivo a decisão agravada

Decido.

*A priori, e*ntendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na possibilidade de prosseguimento da execução fiscal ante o recebimento dos embargos por ela interpostos sem atribuição de efeito suspensivo.
Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.
A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.
Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
Para que os embargos sejam recebidos com atribuição de efeito suspensivo deve haver então, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido, devendo ainda estarem presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3, de minha relatoria:

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo , afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.
(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:26/04/2010).
O mesmo entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgado no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.
1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução , não poderá o débito exeqüendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.
1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos , cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora , depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o

risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.
1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A , os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente , estiverem preenchidos os seguintes requisitos : a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.
(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.
Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A , § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, não obstante haja o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta esteja garantida por penhora, não se verifica relevância na argumentação expedida pela embargante, ora agravada, e tampouco possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.
A alegação genérica de que a execução fiscal poderá prosseguir e bens poderão ser expropriados não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
Assim, inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, do CPC, por falta de requisitos legais.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032682-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032682-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	JOSE ALVAREZ COSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473701920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032757-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032757-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL PASCALE E CASTRO S/C LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017689520074036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a intimação da executada, ora agravada, para recolher o montante devido, correspondente ao crédito decorrente de honorários advocatícios fixados no percentual de 5% do valor atualizado da causa, conforme acórdão transitado em julgado em 16.11.2010.
O fundamento utilizado pelo magistrado *a quo* foi de que se faz necessária a intimação do devedor para pagamento do valor devido, sendo esse o termo inicial do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil.
Alega a agravante, em suma, que não é necessária a intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, sustentando que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória. Entende ser cabível a imposição da multa de 10% independentemente de intimação da executada, colacionando precedentes do Superior Tribunal de Justiça que acolhem sua tese.
Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, a reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A priori, ressalto estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução de sentença, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
No que concerne à necessidade de intimação do sucumbente para pagamento do valor devido, como termo inicial do prazo previsto no artigo 475-J do CPC, em um primeiro momento adotei entendimento no sentido contrário, de que o referido prazo começaria a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, o seguinte precedente da Terceira Turma, em acórdão de minha relatoria:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.
2 - Se era aguardada a manifestação da exeqüente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.
3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.
4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).
5 - Recurso parcialmente provido.
(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935 - Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJU DATA: 23/01/2008, PÁGINA: 338)

Esse entendimento era o mesmo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça à época.
Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, revendo a posição anteriormente adotada, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10% é imprescindível a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para pagar o valor devido, no prazo de 15 dias. É o que se depreende da leitura do Informativo 429 do STJ, a seguir colacionado:

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO.
Tratou-se de REsp remetido pela Terceira Turma à Corte Especial, com a finalidade de obter interpretação definitiva a respeito do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença referente à condenação certa ou já fixada em liquidação. Diante disso, a Corte Especial entendeu, por maioria, entre outras questões, que a referida intimação deve ser feita na pessoa do advogado, após o trânsito em julgado, eventual baixa dos autos ao juízo de origem, e a aposição do "cumpra-se"; pois só após se iniciaria o prazo de quinze dias para a imposição da multa em caso de não pagamento espontâneo, tal como previsto no referido dispositivo de lei. Como destacou o Min. João Otávio de Noronha em seu voto vista, a intimação do devedor mediante seu advogado é a solução que melhor atende ao objetivo da reforma processual, visto que não comporta falar em intimação pessoal do devedor, o que implicaria reeditar a citação do processo executivo anterior, justamente o que se tenta evitar com a modificação preconizada pela reforma. Aduziu que a dificuldade de localizar o devedor para aquela segunda citação após o término do processo de conhecimento era um dos grandes entraves do sistema anterior, por isso ela foi eliminada, conforme consta, inclusive, da exposição de motivos da reforma. Por sua vez, o Min. Fernando Gonçalves, ao acompanhar esse entendimento, anotou que, apesar de impor-se ônus ao advogado, ele pode resguardar-se de eventuais acusações de responsabilidade pela incidência da multa ao

utilizar o expediente da notificação do cliente acerca da necessidade de efetivar o pagamento, tal qual já se faz em casos de recolhimento de preparo. A hipótese era de execução de sentença proferida em ação civil pública na qual a ré foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer, ao final convertida em perdas e danos (art. 461, § 1º, do CPC), ingressando a ora recorrida com execução individual ao requerer o pagamento de quantia certa, razão pela qual o juízo determinou a intimação do advogado da executada para o pagamento do valor apresentado em planilha, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp 954.859-RS, DJ 27/8/2007; REsp 1.039.232-RS, DJe 22/4/2008; Ag 965.762-RJ, DJe 1º/4/2008; Ag 993.387-DF, DJe 18/3/2008, e Ag 953.570-RJ, DJ 27/11/2007. REsp 940.274-MS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2010

Portanto, devido à consolidação da mudança de entendimento na Corte unificadora de interpretação da legislação federal, passei a adotar o referido posicionamento, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022494-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022494-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	BEATRIZ ALMEIDA BUENO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00191438720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos da executada, requerido pela ora agravante nos termos do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, determinando que a exequente, ora agravante, diligenciasse diretamente nos órgãos indicados, quais sejam, Cartórios de Registro Público de Imóveis, DETRAN e CVM, a fim de demonstrar a existência de bens em nome da executada, comprovando nos autos as diligências efetuadas nesse sentido.
Alega a agravante, em suma, que o artigo 185-A do CTN prevê expressamente a comunicação, pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades supramencionados, apresentando aplicabilidade e eficácia imediatas, independendo de qualquer regulamentação posterior.
Aduz ainda que a ausência da referida comunicação pelo juiz da causa aos órgãos competentes faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da norma prevista no artigo 185-A do CTN.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que se determine ao MM. Juízo *a quo* que cumpra o disposto no artigo 185-A do CTN, decretando e comunicando a decisão de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, conforme estabelecido no referido dispositivo legal.

Decido.

A priori, ressalto estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução de sentença, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal <u>e não forem encontrados bens penhoráveis</u>, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.(grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do disposto no referido artigo é necessária a conjugação dos 3 requisitos nele previstos, quais sejam, a citação do executado, o decurso do prazo legal sem pagamento ou apresentação de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.
Compulsando os autos, verifico que os requisitos consistentes na citação do executado e no decurso do prazo legal sem pagamento ou apresentação de bens à penhora estão presentes na execução fiscal de origem, conforme se depreende do edital de citação (fls. 36/38) e da certidão de decurso de prazo para manifestação (fl. 38-verso).
Quanto ao requisito consistente na não localização de bens penhoráveis, entendo ser necessária a demonstração pela exequente de que houve no mínimo tentativa de exaurimento das diligências visando a localização dos referidos bens do executado passíveis de constrição, posto que pressupõe um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.
1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170 - grifou-se).
EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido.
(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305 - grifou-se).

No caso ora analisado, a agravante não comprova ter diligenciado suficientemente visando localizar bens passíveis de penhora do executado a fim de satisfazer seu crédito, a ponto de autorizar a aplicação do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Cabe a ela, na condição de exequente, comprovar primeiro, conforme acima exposto, que houve no mínimo a tentativa de exaurimento das diligências visando a localização de bens do executado passíveis de constrição.
Verifica-se somente requerimento de penhora de ativos financeiros, pelo convênio *BACEN-JUD*, este sim independente da comprovação de exaurimento de diligências pela União, tanto que inclusive foi deferido (fls. 44/45), tendo resultado negativo (fls. 46/47) nos autos de origem.

Ressalto que na minuta do presente recurso a agravante se limita a arguir a necessidade de comunicação pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades competentes, da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, não se atendo à necessidade de realização, por ela própria, de prévias diligências visando a localização de bens penhoráveis, verdadeiro fundamento da decisão recorrida.
Caso tivesse cumprido também esse último requisito previsto no artigo 185-A do CTN e houvesse sido decretada a indisponibilidade de bens e direitos do executado, nessa hipótese sim teria o juiz o dever de realizar a referida comunicação de indisponibilidade aos órgãos competentes, conforme previsto expressamente no dispositivo legal supramencionado.
Conforme demonstrado, porém, não foi o que ocorreu no caso dos autos.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035549-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035549-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO	:	ANTONIO NEGRI DA COSTA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00139269220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.
Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035547-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035547-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	PAULO RIBEIRO NEVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00291524020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.
Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035865-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035865-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO	:	CARLOS RENE CHAGAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00099583520014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.
Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035875-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035875-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO	:	LUIZ FERNANDO BUENO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00119773320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de

Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.
Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035868-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035868-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	ORLANDO SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00482354220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.
Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor

discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035866-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035866-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO	:	JOSE RICARDO PATRICIO DE PADUA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00478324420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.
Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supracitado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033883-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033883-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO	:	LUCINEIA ALVES TOLEDO LUNA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00333343520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028613-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028613-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO	:	CELIA APARECIDA LUCCHESE
AGRAVADO	:	SUZETE DE OLIVEIRA RAIMONDI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00522903620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028602-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028602-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO	:	CELIA APARECIDA LUCCHESE
AGRAVADO	:	LETICIA GRACA D AMORE BASTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00519915920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021461-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021461-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO	:	MARINA FURTADO SEACERO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00150686320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 28).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021431-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021431-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : JOAN TORRENT CAMPMANY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184177420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 28).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028432-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ELMA APARECIDA FERREIRA ROPERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056287720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 77).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028420-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SARAH OLIVIA HONORATO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00109629220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 77).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028413-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO ALVES DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078208020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 77).
Em razão da greve dos bancários, a Presidência deste Tribunal editou Portaria suspendendo, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da paralisação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais.
A greve foi encerrada no dia 18/10/11, mas até a presente data a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno não foi cumprida, o que implica a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035523-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ELIANA MONTEIRO DE BARROS RUPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213453220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032711-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032711-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	LUIZ GONZAGA ROLIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00310612020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032722-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032722-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	LAURIMAR CARLOS DE AZEVEDO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00326736620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032010-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032010-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO	:	DOMICIANO BARBOSA DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00173109220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031832-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031832-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNPM/MS
ADVOGADO	:	WANIA MARIA ALVES DE BRITO
AGRAVADO	:	MTA MINERACAO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00448829120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032652-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032652-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	SIDNEI MANGANELI FILHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00313225320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032633-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032633-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	WELINTON DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00136491320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032602-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032602-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	MARIA APARECIDA DIAS MONTEZANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00153556520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028833-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	FABIO MARINS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00323589120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030736-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030736-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	M P L CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00054394120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.
Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º, I, da Lei n.º 6.830/80.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada, bem como na impossibilidade de arguir eventual futura citação por edital e, consequentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro.
A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.
A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.
O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.
Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e do seu Estatuto Social, conforme se infere do AR negativo (fls. 83 e verso) e dos documentos juntados às fls. 107 e 192/208 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.
Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.
Cumpre ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.
Importante registrar ainda que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.
Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar

bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.
(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.
1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exeqüente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.
(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.
1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.
Intime-se a União.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032407-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032407-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	ROGERIO FELIX MARTINS
PARTE RE'	:	FELIX SERVICOS DE PORTARIA E ACOMPANHAMENTOS S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00108079420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ROGÉRIO FÉLIX MARTINS no polo passivo da demanda.
Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135 do CTN.
Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e constante de seu contrato social. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.
O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.
Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e constante de seu contrato social, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 41) e documentos acostados às fls. 48 e 54/59 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.
Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme contrato social da sociedade executada registrado e arquivado no Primeiro Cartório de Títulos e Documentos da Capital (fls. 54/59), ROGÉRIO FÉLIX MARTINS participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.
Cabível, portanto, o redirecionamento quanto ao referido sócia.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de ROGÉRIO FÉLIX MARTINS no polo passivo da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035255-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035255-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	NEXAR DO BRASIL COMUNICACAO PUBLICITARIA LTDA e outros
	:	ANDRES CARREIRA
	:	ANA MARIA SOZZANI DE CARREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00717485420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, sob o fundamento de que não compete ao Juízo "***realizar as diligências atribuídas às partes, podendo atuar apenas e tão somente quando demonstrado que as providências tomadas resultaram infrutíferas, ensejando, assim, a necessária intervenção judicial para o regular andamento do feito***" (f. 165).
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."***
AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

Na espécie, consta dos autos: **(1)** AR's negativos da empresa (f. 22 e vº) e do sócio ANDRES CARREIRA (f. 41 e vº); **(2)** negativa de citação e de penhora, no endereço da sócia ANA MARIA SOZZANI DE CARREIRA, que corresponde ao endereço da empresa e ao do sócio (f. 77); **(3)** citação por edital (f. 92/3); e **(4)** consultas negativas ao DOI, RENAVAM, Cartório de Imóveis e BACENJUD (f. 66/70 e 155/9), havendo, assim, razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, daí porque, neste contexto processual, é manifestamente plausível a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018223-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018223-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	RIOFREIOS COM/ DE PECAS E DISTRIBUIDORA DE FREIOS LTDA e outros
	:	SILVANA CARRILHO PEREIRA
	:	TEREZINHA DA SILVA ALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00004317820104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que postergou apreciação de requerimento para bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, após à comprovação, pela exequente, de consulta "*junto aos sistemas DIMOF e DECRED de modo a aferir se o(s) executado(s) vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos*" (f. 39).
DECIDO.
Conforme cópias de f. 43, o MM. Juízo "*a quo"* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029031-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029031-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro
AGRAVADO	:	JACKSON PLAZA
ADVOGADO	:	GILSON EDUARDO DELGADO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00027820220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029814-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150742520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029255-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ
AGRAVADO : BRASILMAR AGENCIA MARITIMA LTDA e outro
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
AGRAVADO : AGENCIA MARITIMA LAURITZ LACMANN S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02054511019894036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intimem-se as agravadas para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030078-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098683020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030530-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030530-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO	:	ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	04.00.00029-1 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031354-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031354-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	HEBERT LIMA ARAUJO
SUCEDIDO	:	USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00236375820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela executada para garantir o crédito por meio de seguro-garantia judicial, bem como determinou a penhora no rosto dos autos n. 00.0482638-8, em trâmite na 10ª Vara Cível Federal da Capital, requerida pela exequente.
A agravante alega, em resumo, que substituiu o seguro-garantia judicial pela carta de fiança bancária n. 100411020061200, apresentada nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, de forma a garantir o débito representado pela CDA n. 80.3.08.000474-73. Argumenta que a garantia oferecida atende a todos os requisitos legais, sendo apta a substituir a penhora determinada no rosto dos autos n. 00.0482638-8. Afirma, também, que o débito representado pela CDA n. 80.3.08.000117-97 foi parcelado nos termos da MP n. 470/2009, não podendo haver penhora em relação a esse montante. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.
Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.
Observo, de início, que a decisão apontada pela agravante foi proferida em 27.01.2011 e, após essa data, foi apresentada manifestação pela executada requerendo-se a substituição do seguro-garantia judicial pela carta de fiança bancária n. 100411020061200, expedida pelo Banco Itaú BBA (fls. 268/280 dos autos originários; fls. 88/100 destes).
Pelo exame dos autos, não constato ter havido pronunciamento do MM. Juízo *a quo* quanto a esse pedido formulado pela executada, no sentido de apreciar o requerimento de substituição da garantia anterior (seguro-garantia judicial) pela nova apresentada (carta de fiança bancária).

Dessa forma, vislumbro aparente inexistência de interesse recursal da agravante, pois ainda não se verifica decisão do MM. juízo *a quo* sobre o requerimento em questão. Com efeito, após a petição de fls. 268/280 dos autos originários (fls. 88/100 destes), não houve decisão indeferindo o pedido de substituição da nova garantia ofertada. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, observo que não consta decisão nos autos relativa a esse pedido, o que pode até mesmo indicar a ausência de imediata lesividade à agravante.
Ante o exposto**, INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.
Nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações.
Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103505-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103505-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	RENTAL SERVY LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MARCO VANIN GASPARETTI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2004.61.00.033636-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.
Por decisão de fls. 234/236, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.
É o necessário.
Decido.
Julgada em 13.07.2011 a apelação interposta na ação da qual incidente o presente agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste.
Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074526-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074526-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	IND/ DE CALCADOS RADA LTDA
ADVOGADO	:	ALBINO CESAR DE ALMEIDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2006.61.13.004493-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de receber recurso de apelação da embargante por intempestividade.
A agravante sustenta, em resumo, que o recurso foi apresentado tempestivamente, considerando-se que a Portaria n. 06/2007, expedida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de França em razão da Portaria n. 686/06 da Corregedoria-Geral da

Justiça Federal da 3ª Região, estabeleceu a suspensão dos prazos processuais no período de 19.03 (segunda-feira) a 13.04 (sexta-feira) de 2007. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em desacordo com a jurisprudência dominante.
Como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, "a Correição Geral Ordinária fixada pela Portaria n. 686/06, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, restou cancelada pela Portaria n. 712, de 22 de março de 2007, da mesma Corregedoria, bem como a respectiva suspensão dos prazos processuais."
Dessa forma, como o prazo para interposição da apelação em referência iniciou-se em 10.04.2007, evidente a intempestividade do recurso, protocolado apenas em 30.04.2007.
Importa ressaltar que a Portaria n. 712/2007 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região foi devidamente publicada em 22.03.2007, antes do início do mencionado prazo recursal, não implicando ofensa ao princípio constitucional alegado pela agravante.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011240-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO	:	MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	2006.61.02.006680-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.
Por decisão de fls. 212/214, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.
É o necessário.
Decido.
Julgada em 17.06.2011 a apelação interposta na ação da qual incidente o presente agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste.
Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017054-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017054-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	MARCOS ANTONIO REPRESENTACOES TEXTEIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	FABIO VILCHES e outro
AGRAVADO	:	ELISETE ANTONELLI DA COSTA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO MORO e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA COSTA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164146919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 190/194.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão de sócia-gerente da pessoa jurídica executada no polo passivo da execução (fls. 187/188).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual contradição e omissão, no sentido de que a decisão não considerou a sucessão da ora embargante por outro sócio (Raimundo Carneiro), de forma que não poderia ser aplicada ao caso a Súmula n. 435 do STJ. Argumenta, também, que houve prescrição do direito de redirecionar a execução, tendo em vista que sequer fora citada da ação.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelos embargantes.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, de acordo com o contrato social da pessoa jurídica (fls. 65/89), a sócia Elisete Antonelli da Costa Ribeiro assinava pela empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Também foi devidamente consignado que, "na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidões (fls. 37 e 56) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço informado nos instrumentos de constituição e de alteração do contrato social (fls. 65/89), documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular."

Na realidade, os supostos vícios resumem-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020934-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PPL PARTICIPACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CAPITAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108998520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 76/81.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de estar em sentido manifestamente contrário ao entendimento da jurisprudência dominante (fls. 73/74).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual omissão e contradição, inclusive com o objetivo de prequestionar a matéria. Argumenta ser evidente que a decretação de quebra da empresa pressupõe a insuficiência de recursos, ensejando a concessão da gratuidade da justiça.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelos embargantes.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, situação que não pode ser presumida às massas falidas.
Também foi devidamente consignado que, no caso concreto, não foi juntada aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais da demanda em referência.
Assim, ainda que para o efeito de prequestionar a matéria, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos.

Na realidade, o suposto vício resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.
Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020416-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020416-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO	:	FERNANDA SANTOS BATISTA MED -ME
ADVOGADO	:	CASSIO JOSE MORON e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102026420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Visto: fls. 90/96.
Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a validade da autuação realizada pelo CRF-SP contra a embargante (fls. 87/88).
Os presentes embargos objetivam suprir eventual omissão, inclusive com o objetivo de prequestionar a matéria.
Argumenta a embargante que não houve pronunciamento quanto à aplicação ou não do artigo 44 da Lei n. 5.991/73, defendendo que a autuação do estabelecimento eventualmente infrator cabe, tão somente, aos órgãos de fiscalização sanitária, não ao CRF.
É o necessário.
Decido.
Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelos embargantes.
Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que foi legítima a autuação realizada pelos fiscais do Conselho Regional de Farmácia, órgão de fiscalização e regulador da atividade em referência.
Confira-se, a propósito, parte da clara fundamentação, referindo-se às disposições da Lei n. 5.991/73:

Esta lei ainda prescreve em seu artigo 15 que as farmácias e as drogarias terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Aduzida referência normativa foi regulamentada pelo Decreto n. 74.170/74, com a redação dada pelo Decreto n. 793/93, cujo artigo 28 deixa clara a possibilidade excepcional de a farmácia ou drogaria funcionar sob responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, desde que inscritos no Conselho e, justificado o interesse público, não haja farmacêutico na localidade.
Conclui-se, por conseguinte, que na falta de farmacêutico o estabelecimento pode ser licenciado sob a responsabilidade de técnico em farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
No caso concreto, embora a agravada tenha obtido Alvará de Autorização, expedido pela Prefeitura Municipal de Tapiraí, com principal atividade de "Posto de Medicamentos" (fl. 54), os termos da fiscalização e do auto de infração realizados pelo CRF-SP (fls. 65/67) demonstram que o estabelecimento enquadra-se na classificação de "drogaria", com comercialização de vários medicamentos que exigem prescrição médica, não como mero posto de dispensação. A Licença de Funcionamento expedida pelo SIVISA - Sistema de Informação em Vigilância Sanitária (fl. 53) classifica a agravada na atividade econômica de "comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas". Com efeito, tais documentos indicam que o objeto social da agravada compreende a atividade de drogaria.

Assim, ainda que para o efeito de prequestionar a matéria, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos.
Na realidade, o suposto vício resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.
Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027996-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027996-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	LEONARDO RUFINO DE OLIVEIRA GOMES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG.	:	10.00.00031-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos.
Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 40).
No entanto, houve o decurso do prazo concedido, conforme certidão de fl. 42, e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida, implicando a deserção do recurso.
Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035325-31.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.035325-1/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	ADRIANA PRADO DE AVILA
ADVOGADO	:	RUBENS R A SOUSA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00039747620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária, determinou a condenação dos réus ao fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de doença que acomete a agravada.
Verifico, no entanto, que não consta destes autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls 44v/45), conforme devidamente certificado a fl. 55, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação completa expendida pelo MM. Juízo *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.
Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.
2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.
3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.
4. Agravo regimental não provido.
(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033484-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033484-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA e outro
	:	GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
ADVOGADO	:	ELIS REGINA FERREIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
	:	ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
	:	TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
	:	OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
	:	USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
	:	ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
	:	SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
	:	ADRIANO ROSSI
	:	FABIANA RIBEIRO ROSSI
	:	GABRIELA RIBEIRO ROSSI
REPRESENTANTE	:	FABIANA RIBEIRO ROSSI
PARTE RE'	:	ISADORA RIBEIRO ROSSI
	:	PEDRO RIBEIRO ROSSI
	:	SIDONIO VILELA GOUVEIA
	:	GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
	:	ANTONIO CARLOS PENHA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos.
Observo, no entanto, que o presente recurso é manifestamente inadmissível.
O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.
Confira-se:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)
II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)
§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)
§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995).

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.
1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .
[...]
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, os agravantes não instruíram o recurso com a certidão de intimação da decisão recorrida ou outro documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso.
Importa ressaltar que a regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal), o que, no caso concreto, ocorreu em data desconhecida. As petições de fls. 55/56 e 60/61, protocoladas nos autos de origem em 10.10.2011, não são hábeis a certificar a intimação da decisão agravada, proferida em 25.07.2011, pois não comprovam a data em que ela efetivamente se realizou.
Nesse sentido, a jurisprudência:
PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.
***Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado**, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*
Agravo inominado improvido.
(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso por manifesta inadmissibilidade.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104480-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104480-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	HELLEN GALDIKS GARDIM FRANZINI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	2007.61.12.009061-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitou o pedido e denegou a

segurança em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter permissão para aderir ao parcelamento especial de 120 meses, conforme autoriza o artigo 79 da LC n. 123/06.
Alegou ser ilegal a vedação imposta pelo artigo 20, § 3º da Resolução CGSN nº 04/2007, que barrou a inclusão de débitos que já foram objeto de parcelamento anterior no parcelamento de 120 meses previsto no artigo 79, da Lei Complementar n. 123/06.
Pretendeu a agravante a reforma da r.decisão *a quo*, com antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim que o mencionado recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo.
Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 201/203).
A parte agravada apresentou contraminuta, às fls. 213/217.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.
Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.
É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.
- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.
- Agravo regimental improvido.'
(AgRg no Ag 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).
'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.
1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.
3. Recurso especial provido.'
(Resp 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).
É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Na hipótese dos autos, entretanto, entendo que os argumentos deduzidos não são suficientes para antecipar a tutela pretendida neste recurso, pois, ainda que colha sucesso a apelação interposta pela ora agravante, não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101799-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MUNICIPIO DE TIETE
ADVOGADO : FLAVIA ALBERTA GAIOTTO MELARE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00015-7 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de embargos à execução fiscal, deferiu pedido do embargante no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário exequendo, bem como determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal e a exclusão do agravado junto ao CADIN.
Em síntese, a agravante sustentou que a discussão em sede administrativa de compensação tributária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando se encontra sob a égide da legislação anterior às Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03. Alegou também que o agravado pretendeu aludida suspensão da exigibilidade do crédito tributário e respectiva expedição de certidão de regularidade fiscal pela via judicial, impetrando mandado de segurança no bojo do qual este Egrégio Tribunal Regional Federal afastou mencionada suspensão (Processo n. 2002.61.10.002622-7), sendo que contra essa decisão foi ofertada recurso especial. Aduziu ainda que, por não estarem verificadas as hipóteses da legislação aplicável, o agravado também não teria direito à não inclusão ou à exclusão de seu nome do rol de inadimplentes do CADIN. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo, bem como seu recebimento na modalidade por instrumento.
Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 207/210).
A parte agravada apresentou petição às fls. 232 e ss.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.
Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"De início, insta salientar que o § 3º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80 veda a argüição de matéria relativa à compensação tributária como fundamento de direito em sede de embargos à execução fiscal. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Turma:
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA: REGULARIDADE FORMAL. COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC: CONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA. SENTENÇA MANTIDA. [...]
3. Em execução fiscal, é inadmissível a compensação em sede de embargos do devedor, segundo o art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/80, com o fim de desconstituir o título executivo.[...].
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 110.465-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 08.08.2007, DJU 12.09.2007, p. 141).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. [...].
5. A compensação não é matéria de defesa admissível em sede de embargos à execução fiscal (artigo 16, § 3º, da LEF), devendo ser pleiteada em ação própria ou na via administrativa. Caso em que houve discussão administrativa da compensação e, mesmo assim, foi apurado saldo devedor, a título de IPI, o que motivou a execução fiscal, não havendo elementos nos autos para concluir que houve extinção do crédito tributário, de tal modo a elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. [...].
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 128.182-6/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).
Assim, estando ainda em discussão em sede administrativa (Processo n. 13878.000289/2001-89) e na esfera judicial (Processo n. 2002.61.10.002622-7), e por não vislumbrar em ambos feitos a não ocorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário exeqüendo, parece-me que não seria cabível o reconhecimento de referida suspensão em sede de embargos à execução fiscal, quanto mais atribuí-la por essa via.
Ademais, por se tratar de pedido de compensação realizado na vigência da legislação anterior, destaco trecho do voto condutor do Exmo. Juiz Federal Miguel Di Pierro, o qual foi proferido nos autos do processo judicial acima mencionado:
'Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa.
Finalmente, apenas após a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.
[...]
O inconformismo da impetrante na via administrativa ocorreu em 11 de abril de 2002, anterior, portanto, às alterações da Lei 9.430/96. Com efeito, conforme já me manifestei no Agravo 2005.03.00.071604-9 'anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, a qual alterou o artigo 74 da Lei n. 9.430/96, a manifestação de

inconformidade, bem como, o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário'.[...].'
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS n. 249.022/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, j. 08.03.2006, DJU 18.09.2006).

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.
Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do entendimento acima exposto:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE.
Não é possível o pedido de compensação, em sede de embargos à execução, de crédito ainda não-homologado na via administrativa. Agravo regimental provido.
(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1080940, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 04.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029738-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029738-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO	:	ORLA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00027424220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 55/55v).
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.
Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.
Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

STJ, Súmula 452
A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.
1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R$ 1.000,00 (mil reais). ***Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício****, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*
2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".
3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública*, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.*
Recurso especial provido.
(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035867-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035867-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	HELIO GOMES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00492215920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o

interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.
Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452
A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035897-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035897-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	MAURO VICENTE DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00330864020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064690-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064690-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS BUSATTO
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS BUSATTO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	CIMENTO RIO BRANCO S/A
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS BUSATTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	2004.61.12.008097-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, após acolhimento de exceção de pré-executividade, não recebeu o recurso de apelação em que se pleiteava a majoração do valor dos honorários advocatícios.
O MM. Magistrado entendeu que a isenção prevista no artigo 7º da Lei n. 9.289/96 não atinge o processo de execução fiscal, razão pela qual a ausência de recolhimento das custas acarreta a deserção do recurso.
O agravante sustentou que a exceção de pré-executividade deve ser considerada análoga aos embargos à execução que, a teor do artigo 7º da Lei n. 9.289/96, são isentos do pagamento de custas. Alegou que recolheu o porte de remessa e retorno tempestivamente. Afirmou cerceamento de defesa e requereu a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.
Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 69/70).
A parte agravada apresentou contraminuta, às fls. 75/80.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.
Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"O art. 7º da Lei nº 9.289/96, invocado pelo agravante, estabelece que 'a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas'.
No caso em discussão, pretende-se atribuir essa mesma disciplina legal ao caso da apelação em face de sentença que, nos autos da execução fiscal de origem, acolheu a objeção de executividade apresentada pelo executado.
Recorde-se que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento. Esse dever, aliás, decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79).
Assim determinada a sua exata natureza jurídica, é necessário concluir que a cláusula de exoneração fiscal contida no referido art. 7º representa verdadeira isenção tributária, que deve ser interpretada de acordo com o 'precepto didatico' contido no art. 111, II, do Código Tributário Nacional ("art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: ... II - outorga de isenção").
Nesses termos, sem que a lei tenha expressamente excluído a cobrança de custas na hipótese em questão, não cabe ao intérprete realizar uma interpretação extensiva ou ampliativa para alcançar hipótese não explicitamente desejada pela lei.
Em caso análogo ao presente, assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:
'Ementa:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. ARTIGO 511, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.850/94.
1. O artigo 511, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, é claro, dispensando qualquer comentário. Segundo ele, 'No ato de interposição de recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção' (C.P.C., art. 511). O fato de a decisão ter sido proferida em exceção de pré-executividade, à evidência, não exime o recorrente do pagamento das custas processuais.
2. Agravo improvido.
3. Decisão mantida' (TRF 1ª Região, AG 2000.01.00.032600-8, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU 12.7.2002, p. 108).

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091817-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091817-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	J RAWET COM/ DE SERVICO LTDA
ADVOGADO	:	RENATA AMARAL VASSALO
AGRAVADO	:	Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	ANDRE DE ALMEIDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2007.61.00.003377-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a concessão de uma ordem para restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao imóvel da ora agravante, julgou improcedente o pedido.
Pretendeu a agravante a reforma da r.decisão *a quo*, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim que o mencionado recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo.
Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 107/108).
A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 111.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 112/117).
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.
Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo apenas em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.
Na hipótese dos autos, porém, entendo que os argumentos deduzidos são suficientes para antecipar a tutela pretendida neste recurso pois, mesmo que a recorrente não obtenha sucesso na apelação interposta, restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que poderá decorrer do recebimento do apelo em único efeito.
Dessarte, DEFIRO o provimento antecipatório ora pugnado."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.
Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do que restou demonstrado acima:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO CONSIDERA PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.
Na hipótese em que o Tribunal a quo entende presentes os pressupostos do fumus boni iuris e o periculum in mora, consideradas a relevância do fundamento e a possibilidade de lesão de difícil reparação, ***é admissível,***

excepcionalmente, dar efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão denegatória de segurança*, para restabelecer liminar anteriormente concedida.*
Recurso improvido.
(STJ, Primeira Turma, REsp 422.587/RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, j. 03.09.2002, DJU 28.10.2002, p. 241).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030699-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030699-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	LUIZ GONZAGA MENDES e outro
	:	CONCETTA DRAGO MENDES
ADVOGADO	:	LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	MAGNUS COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00074031920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de recurso interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora dos imóveis e de valores pagos pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga a título de aluguel de imóvel dos agravantes.
Em síntese, os agravantes tecem considerações sobre sua suposta ilegitimidade para constar do polo passivo do feito, bem como sobre eventual ocorrência de prescrição dos créditos em cobro. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.
Contra as decisões interlocutórias, cabe agravo, na forma retida ou por instrumento, nos termos do artigo 522 e ss., CPC, o qual deve ser oferecido no prazo de 10 (dez) dias.
De acordo com a certidão de fls. 177 e considerando que o edital de fls. 176 foi publicado com o prazo de 30 (trinta) dias, verifico que o *dies ad quem* para propositura do recurso deu-se em 22.08.2011, sendo que o protocolo foi realizado na data de 03.10.2011.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023370-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023370-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	CARDOSO REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00071663520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias Rute de Paula dos Santos e Lucia Aparecida Vieira Cardoso no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra mencionadas sócias, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 83) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fls. 100), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Rute de Paula dos Santos e Lucia Aparecida Vieira Cardoso eram sócias da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra as referidas sócias.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão das referidas sócias no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029728-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO	:	ALTERNATIVA FASHION IND/ E COM/ DE CONFECCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00444738620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 32/33).
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.
Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.
Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

STJ, Súmula 452
A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.
1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R$ 1.000,00 (mil reais). ***Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício****, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*
2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a

débitos iguais ou inferiores a R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".
3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública*, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.*
Recurso especial provido.
(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000659-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000659-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	ACISION TELECOMUNICACAO SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	NELSON MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2005.61.00.902255-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado com o escopo de que fosse reconhecido o direito de não sofrer sanções, em razão de não efetuar o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, nos moldes em que exigidos pela Lei n. 10.865/04, recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.
Em síntese, a agravante alegou que o recebimento da apelação em mero efeito devolutivo não se coaduna com os preceitos legais e traz perigo de lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual requereu antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o mencionado recurso de apelação fosse recebido também no efeito suspensivo.
Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 93/95).
O Ministério Público Federal opinou, em preliminar, pelo não conhecimento do agravo, e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 108/115).
É o relatório.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento dominante da jurisprudência.
Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Inicialmente, é pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para esse feito.
'O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida' (STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12.12.91, negaram provimento, v.u., DJU 3.2.92. p. 420).
De forma idêntica, mais recentemente, a 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de decidir: 'RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.
Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.
'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de PáduaRibeiro, DJ 14.11.94).
3. Recurso especial provido.'

(Resp 332654/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21/09/2004, DJU 21.02.2005, pág. 120).
É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. E para a consecução desse efeito, viável o manejo de agravo de instrumento, conforme posicionamento também assente no dito órgão colegiado.
Na hipótese dos autos, entretanto, numa análise perfunctória, própria da presente fase processual, entendo que os argumentos deduzidos não são suficientes para antecipar a tutela pretendida neste recurso.

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006794-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006794-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	TREZE BRASIL SERVICOS DE CONTROLE DE ACESSO LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00236581820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Pelas manifestações de fls. 116/117 e 124/126, a agravante postula a reconsideração da decisão de fls. 114 e v°, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de possibilitar a inclusão de débitos tributários relativos ao SIMPLES Nacional e assegurar a sua recondução ao referido regime tributário.
Diz que recebeu aviso de cobrança dos débitos fiscais por meio do qual é compelida a efetivar o respectivo recolhimento à vista. Pleiteia autorização para realizar depósitos judiciais mensais dos valores relativos às parcelas vincendas como se estivesse incluída no programa de benefício fiscal.
Aprecio.
Consigno, de plano, que eventual inovação no pedido inaugural deve ser formulado nos autos originários, para apreciação pelo E. Juízo *a quo*, e não a esta Corte recursal, sob pena de indevida supressão de instância.
Ainda que assim não fosse, os argumentos da agravante para pleitear a reconsideração da decisão de fls. 114 e v° não têm amparo legal e, assim, não infirmam os fundamentos já expendidos no *decisum*, que fica integralmente mantido.
Após as intimações, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035558-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035558-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	CARLOS ADRIANO PRIULI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00312584320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97.Argumenta que é órgão autônomo adminstrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025806-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025806-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	PATRICIA GALLARDO GOMES ALCIATI e outro
AGRAVADO	:	JOSE PAZ VASQUEZ e outro
	:	JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO	:	RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00266050320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu os sócios JOSÉ PAZ VASQUEZ e JUAN JOSE CAMPOS ALONSO do polo passivo da execução fiscal (fls. 562/564), ao acolher a exceção de pré-executividade apresentada, bem como em face de decisão (fl. 581) que recebeu, em ambos os efeitos, apelação - requerendo a condenação da exequente em honorários - desses sócios, tirada da mesma decisão mencionada.
Alega a agravante UNIÃO FEDERAL a preclusão processual, nos termos do art. 183, CPC, posto que os co-executados foram incluídos no polo passivo por decisão proferida em 31/5/2006, cuja ciência se deu em 20/7/2006 e 17/8/2006, por AR, mas somente apresentaram exceção de pré-executividade quase quatro anos depois. Alega, ainda, o descabimento da exceção de pré-executividade.
Quanto à apelação interposta, afirma tratar-se erro grosseiro, posto que o recurso cabível seria o agravo de instrumento e incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, tendo em vista que a apelação foi interposta no 15º dia do prazo recursal.
No tocante à legitimidade passiva, assevera a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, posto que o Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora sobre o faturamento, "certificou que lhe informaram que a empresa se mudou do local há aproximadamente dois anos"; a última anotação na JUCESP data de 2006; o parque industrial de Aguaí, oferecido pela executada como garantia, já sofreu diversas penhoras em execuções fiscais estaduais, federais e arrolamentos fiscais, conforme certidão atualizada do registro imobiliário; o parcelamento não comprova que os sócios na cometeram atos dolosos ou fraudulentos.
Sustenta que os sócios constituíram um grupo econômico em que as empresas compartilham o mesmo endereço e a mesma infra-estrutura, transitando o mesmo faturamento, mas omitindo tal fato ao FISCO, ocultando a distribuição de lucros.
Afirma que pretende a manutenção dos sócios no polo passivo, sem a constrição dos respectivos bens, pelo menos neste momento, tendo em vista a adesão da empresa ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.
Defende que descabe a condenação de exequente em honorários advocatícios, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão que recebeu a apelação (no duplo efeito), posto que, na hipótese de exclusão da empresa do parcelamento, com a manutenção da decisão agravada, não será possível o prosseguimento da execução fiscal, já que os autos estarão nesta Corte para julgamento do recurso indevidamente protocolado.
Ao final, requer a manutenção dos co-executados no polo passivo da execução fiscal, bem como para que seja reformada a decisão que recebeu a apelação.
Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no recebimento da apelação dos agravados, mormente no duplo efeito.
Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância nas argumentações expendidas pela agravante a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.
É uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que cabe agravo de instrumento em face da decisão de exclusão de litisconsortes, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relação processual.
Colaciono os seguintes arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DA LIDE. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. APELAÇÃO IN CABÍVEL . ERRO GROSSEIRO . PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O pronunciamento judicial, embora se revestindo de caráter decisório, não pôs fim ao processo, mas, a contrario sensu, apenas excluiu litisconsorte da lide, dando prosseguimento à demanda. Assim sendo, desafia tal pronunciamento agravo de instrumento. II - ***Esta colenda Corte já decidiu, em inúmeros precedentes, que o pronunciamento proferido no sentido de excluir uma das partes da lide se constitui decisão interlocutória, e não sentença, sendo impugnado apenas por meio de agravo.*** *III - Se inexiste dúvida objetiva acerca do* ***recurso cabível*** *, não se admite a aplicação do princípio da* ***fungibilidade*** *recursal. Precedentes: REsp nº 427.786/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, AgRg no REsp nº 544.378/MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, AgRg no AG nº 151.449/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR.IV - Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 617192/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/12/2005, Relator FRANCISCO FALCÃO). (grifos)*
PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. ***A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual.inteligência do art.162 e parágrafos do CPC****. Precedentes jurisprudenciais. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto. (STJ, RESP 364339/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/06/2004, Relator HUMBERTO GOMES DE BARROS). (grifos)*
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO À ALGUNS RÉUS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO APELAÇÃO . 1. ***É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação*** *. 2. Agravo legal improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 258097/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU 19/09/2006, Relator LUIZ STEFANINI). (grifos)*
PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE DECLARA A ILEGITIMIDADE DO BACEN E DA UNIÃO FEDERAL E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522, CPC - NÃO CONHECIMENTO DA AGRAVO. 1. ***É interlocutória a decisão que exclui litisconsorte passivo da relação jurídica processual e determina a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento da lide remanescente, porquanto não extingue integralmente o processo. 2. A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro , afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recurso s haja vista a não existência de dúvida objetiva a respeito.*** *Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 61292/SP, SEXTA TURMA, DJU 07/10/2005, Relator MAIRAN MAIA). (grifos)*

Na hipótese de execução fiscal, aplica-se o mesmo entendimento:
PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL : AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se ***a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.*** *5.* ***recurso*** *especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 200602090238, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2008). (grifos)*
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. DECISÃO QUE DEVE SER ATACADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . 1. ***No caso dos autos, o ato decisório apenas excluiu os sócios da relação processual; não extinguiu o procedimento e tampouco a relação jurídica existente entre o exeqüente e o executado.***

Logo, de sentença não se trata, mas sim, de decisão interlocutória, cabível , portanto o recurso de agravo de instrumento. *2. In casu,* ***não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade , uma vez que, além de tratar-se de erro grosseiro*** *, o instrumento não contém elementos para aferir-se a observância do prazo recursal próprio. 3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200003000672772, Relator Nelton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:23/07/2009). (grifos)*
Inaplicável ao caso concreto o princípio da fungibilidade , eis que se trata de erro grosseiro e, ainda, que assim não se considere, não foi o recurso (apelação) foi interposto no prazo previsto no art. 522, CPC.
Destarte, necessária a reforma da decisão agravada.
Quanto à manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal, deixo de apreciar a questão, por ora, tendo em vista a inexistência de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017797-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	:	SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	09358367719874036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para novos cálculos, incluindo-se os juros moratórios até a data da conta homologada, em sede de ação repetitória.
Narra a recorrente que, em 16/6/2006, foi expedido ofício precatório nº 065911.27.2006.403.0000 (fl. 142), atualizado até agosto/1998. Após várias reservas de crédito em razão de execuções fiscais encetadas pela Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro, a credora verificou a incoerência dos depósitos realizados.
Alega a agravante pela sentença transitada em julgado, restou decidida a incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado, no importe de 1% ao mês. Assim, a decisão agravada fere a coisa julgada (art. 6º, LICC e art. 467, CPC).
Sustenta a necessidade de se computar juros de mora desde a data da conta homologada até o efetivo pagamento do precatório. Assevera que a devedora está em mora.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que os juros de mora incidam até a data do efetivo pagamento.
Decido.
O presente recurso foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento nº 0007230/88.2011.403.0000.
Compulsando os autos, infere-se que não se trata a discussão do pagamento de precatório complementar, mas do precatório principal, que, embora depositado, ainda não foi levantado pela parte autora.
Assim, no caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100 , §1o, da Magna Carta.
No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100 , §1o, CF , não houve a inclusão de juros moratórios.
É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORA TÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de JUROS no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100 , § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de JUROS mora tórios até a expedição do

ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de JUROS no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora . IV - "In casu" cabível a incidência de JUROS de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pela recorrente. V - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 205937/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 31/08/2005, Relatora CECILIA MARCONDES).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECATÓRIO . REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA . INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.
1. A r. decisão atacada se refere à Ordem de Serviço nº 01/2004, que, assim como os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluem o cômputo dos juros de mora no período posterior à expedição do ofício precatório , em face do disposto no art. 100 da cf , razão pela qual, quanto a esse período, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.
2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo
pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100 , da cf . Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17 /09/02, v.u.).
3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17 , caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (10/96) até a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal (06/2001), conforme cálculo da Contadoria, elaborado em cumprimento ao decidido pelo r. Juízo a quo.
6. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros . Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.
7. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
8. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200603000956557, SEXTA TURMA, DJU 05/10/2005, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).
Entretanto, como na hipótese a agravante não recebeu o pagamento, ainda que parcial, entendo que plausível o pedido de inclusão de juros de mora até a data do pagamento, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.
Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, para suspender a decisão agravada até o julgamento deste agravo de instrumento.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035946-28.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.035946-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO	:	ANA PAULA FRANCA NORILER
ADVOGADO	:	ANTONINO MOURA BORGES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00094743220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 14/10/2011 (fls. 205/207), sendo a agravante dela intimada em 18/10/2011 (fl. 208).

Como o presente recurso foi interposto somente em 14/11/2011 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127) mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

ROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007230-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09358367719874036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para novos cálculos, incluindo-se os juros moratórios até a data da conta homologada, em sede de ação repetitória.

Em apertada síntese, alega a agravante que não existiu mora do Poder Público entre a data de elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, não podendo, portanto, ser onerada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Compulsando os autos, infere-se que não se trata a discussão do pagamento de precatório complementar, mas do precatório principal, que, embora depositado, ainda não foi levantado pela parte autora.

Assim, no caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100 , §1o, da Magna Carta.

No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100 , §1o, CF , não houve a inclusão de juros moratórios.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORA TÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de JUROS no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100 , § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de JUROS mora tórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de JUROS no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora . IV - "In casu" cabível a incidência de JUROS de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pela recorrente. V - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 205937/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 31/08/2005, Relatora CECILIA MARCONDES).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECATÓRIO . REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA . INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

1. A r. decisão atacada se refere à Ordem de Serviço nº 01/2004, que, assim como os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluem o cômputo dos juros de mora no período posterior à expedição do ofício precatório , em face do disposto no art. 100 da cf , razão pela qual, quanto a esse período, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo

pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100 , da cf . Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17 /09/02, v.u.).

3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17 , caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (10/96) até a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal (06/2001), conforme cálculo da Contadoria, elaborado em cumprimento ao decidido pelo r. Juízo a quo.
6. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros . Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.
7. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
8. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200603000956557, SEXTA TURMA, DJU 05/10/2005, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).
Entretanto, como na hipótese a agravante não recebeu o pagamento, ainda que parcial, entendo que plausível o pedido de inclusão de juros de mora até a data do pagamento.
Ante o exposto, **indefiro** a suspenvidade postulada.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta, juntamente com o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.017797-7.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019644-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019644-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO	:	PEDRO ROSSI e outro
	:	MARIA APARECIDA VANZELLA ROSSI
ADVOGADO	:	MARIA TEREZA ROSSI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00078941820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que considerou que alteração do valor requerido, pela parte autora, foi anterior à intimação da parte ré, ora agravante, para cumprimento da obrigação, sendo cabível, portanto, lícito o aditamento do pedido, nos termos do art. 294, CPC.
Alega a agravante que quem requereu a alteração do valor da execução não foi a parte, mas o próprio Juízo, de ofício, que determinou e acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, superiores aos apresentados pelo exequente.
Aduz que havia concordado com o valor apresentados pelos autores.
Assevera que não foi intimada para se manifestar acerca dos cálculos apresentados pela parte autora, em afronta ao princípio do contraditório. Sustenta a inobservância do disposto no art. 475-I, CPC e que os cálculos do autor não precisam ser "conferidos" pelo Contador Judicial. Afirma afronta aos artigos 128 e 460, CPC.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para prosseguimento da execução pelo valor apresentado inicial pelos exeqüentes.
Decido.
Discute-se nestes autos a fixação do valor exeqüendo, em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança.
Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora requereu o pagamento de R$ 54.034,48 (fls. 167/168), enquanto que a Contadoria Judicial apontou o débito no montante de R$ 70.444,83 (fl. 229), acolhido pelo MM Juízo de origem.
No que concerne ao valor acolhido pelo MM Juízo de origem, cumpre ressaltar a decisão proferida encontra limites no pedido dos autores/credores, como prevê o art. 460 , CPC, de modo que a execução deve ser fixada nos exatos termos em que requerida, restando escorreito o acolhimento do valor de R$ 54.034,48 (fls. 167/168), em detrimento ao valor apurado pela Contadoria Judicial (R$ 70.444,83 (fl. 229).
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL PATENTE. CÁLCULOS DO CONTADOR APONTANDO VALOR SUPERIOR AO EXECUTADO. REDUÇÃO AO LIMITE DO PEDIDO. 1. O valor apresentado pelos exeqüentes é menor que o apurado pela Contadoria do Juízo, e não maior como concluiu o d. magistrado a quo. 2. Acolhidos os cálculos da área técnica do Juízo, posto que elaborados em conformidade com os Provimentos nº 24/97 e 26/01, porém limitado o valor da execução ao montante apurado pelos exequentes. 3. Apelação

provida. (TRF 3ª Região, AC 200061000415420, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:21/10/2010). (grifos)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQÜENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA. 1- Não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório), porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos. 2 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 3 - O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exeqüente, configurando julgamento ultra petita, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. 4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido , devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exeqüente, para fins de expedição do ofício precatório complementar. 5 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000612990, Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010). (grifos)
EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DA EMBARGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. 1. Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes como consta e, ainda, o MM. Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R$ 152.680,98, para 11/97, incorreu em julgamento ultra-petita, porquanto a embargada apurou R$ 35.581,70 para 16/03/1995 e a embargante, para a mesma data, pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R$ 29.355,74. 2. Retificado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e, considerando as disposições constantes do artigo 460 , do CPC, reduzido o valor da execução aos limites de pedido , ou seja, R$ 35.581,70, para 16/03/1995, como se verifica da memória de cálculos de fls.2393, bem como da cópia de 2399, dos autos de conhecimento. 3. Recurso apelação da União Federal (Fazenda Nacional), insurgindo-se contra os índices do Provimento 24/97, especificamente o IPC de janeiro/89 e março/90 e o INPC-IBGE de mar/91 a dez/91, prejudicado, tendo em vista os cálculos da embargada foram elaborados com seguintes indexadores: ORTN/OTN/BTNF e UFIR. 4. Na atualização do valor ora acolhido deverá ser aplicado a UFIR e o IPCA-E do IBGE, e, como determina o título judicial, juros de mora de 1% ao mês. 5- Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa nos embargos à execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Alterado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido . Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 199903991155810, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2010).
Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025720-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025720-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	CONFECCOES OKASHI LTDA -ME
ADVOGADO	:	ÉGON MAROSTEGAN ASSAD
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	:	09.00.04866-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.
Alega a agravante que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, sendo, portanto, legítimo o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio gerente, na forma da Súmula 435/STJ.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a inclusão "dos sócios, corresponsáveis", no polo passivo da execução fiscal.
Defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de JORGE KIYOCHI YATABE no polo passivo da execução fiscal.
Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.
O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.
Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."
Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 272/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JORGE KIYOCHI YATABE (fl. 274) no polo passivo da execução fiscal.
Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 278/279), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.
Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035448-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035448-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	GUARARAPES UNIAO DE SERVICOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	DIRCEU CARRETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	98.00.00021-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.
Decido.
O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravada.
Os substabelecimentos acostados não são suficientes para suprir tal exigência.
Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento . 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525 , inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.
A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.
Agravo legal improvido.
(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525 , INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.
A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525 , inc. I, do CPC).
A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).
Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).
Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
Nos termos do artigo 525 , I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peça s ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.
A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração , por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.
Agravo a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.
Os documentos elencados no artigo 525 , inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.
A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento , sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.
Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)
Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035835-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035835-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	HUMBERTO RAMOS FRAGAO
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO MACIEL e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00272873519894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, incluindo a correção monetária e juros de mora, desde a data da conta homologada (5/12/2002) até a expedição do precatório (15/3/2005), para fins de expedição de precatório complementar, em sede de ação repetitória.
Alega a agravante que são descabidos os juros de mora no período que medeia a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório . Assevera que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal não admitem a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta até a expedição do precatório , porquanto não configura a mora do Poder Público. Prequestiona a matéria: artigos 955, CC/1916; 394 do novo CC; 604; 730 e 794 , CPC; 1º, da Lei nº 4.414 /64 e 100 , *caput* e parágrafos, da CF.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.
Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100 , §1o, da Magna Carta.
No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100 , §1o, CF , não houve a inclusão de juros moratórios.
É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORA TÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de JUROS no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100 , § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de JUROS mora tórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de JUROS no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora . IV - "In casu" cabível a incidência de JUROS de mora em

continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pela recorrente. V - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 205937/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 31/08/2005, Relatora CECILIA MARCONDES).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECATÓRIO . REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA . INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.
1. A r. decisão atacada se refere à Ordem de Serviço nº 01/2004, que, assim como os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluem o cômputo dos juros de mora no período posterior à expedição do ofício precatório , em face do disposto no art. 100 da cf , razão pela qual, quanto a esse período, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.
2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo
pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100 , da cf . Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (10/96) até a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal (06/2001), conforme cálculo da Contadoria, elaborado em cumprimento ao decidido pelo r. Juízo a quo.
6. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros . Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.
7. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
8. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200603000956557, SEXTA TURMA, DJU 05/10/2005, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018779-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018779-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	SEIZEN TOKUHARA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00053583320004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, requerido pela ora agravante nos termos do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
Alega a agravante, em suma, que o artigo 185-A do CTN prevê requisitos objetivos, quais sejam, a citação do executado, o decurso do prazo legal sem pagamento ou apresentação de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis, todos presentes no caso dos autos.
Aduz ainda que a ausência da referida comunicação pelo juiz da causa aos órgãos competentes faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da norma prevista no artigo 185-A do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que se determine a imediata indisponibilidade dos bens do ora agravado, nos termos do disposto no artigo 185-A do CTN.

Decido.

A priori, ressalto estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução de sentença, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.(grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do disposto no referido artigo é necessária a conjugação dos 3 requisitos nele previstos, quais sejam, a citação do executado, o decurso do prazo legal sem pagamento ou apresentação de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis.
Compulsando os autos, verifico que os requisitos consistentes na citação do executado e no decurso do prazo legal sem pagamento ou apresentação de bens à penhora estão presentes na execução fiscal de origem.
Quanto ao requisito consistente na não localização de bens penhoráveis, entendo ser necessária a demonstração pela exequente de que houve no mínimo tentativa de exaurimento das diligências visando a localização dos referidos bens do executado passíveis de constrição, posto que pressupõe um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.
Nesse sentido o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.
1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170 - grifou-se).
EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro

público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido.
(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305 - grifou
-se).

No caso ora analisado, a agravante não comprova ter diligenciado suficientemente visando localizar bens passíveis de penhora do executado a fim de satisfazer seu crédito, a ponto de autorizar a aplicação do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Cabe a ela, na condição de exequente, comprovar primeiro, conforme acima exposto, que houve no mínimo a tentativa de exaurimento das diligências visando a localização de bens do executado passíveis de constrição.
Verifica-se somente certidão da Oficiala de Justiça Avaliadora, de que não encontrou bens do executado passíveis de penhora (fl. 29).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017461-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	BIAL FARMACEUTICA LTDA e outro
	:	FLAVIO DIAS FERNANDES
ADVOGADO	:	SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
AGRAVADO	:	HELIO FERNANDES MELHEM e outros
	:	CYNTHIA FERNANDES MELHEM SALEMI
	:	CASSIO FERNANDES MELHEM
ADVOGADO	:	MARIO CELSO IZZO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00044551919904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo da demanda.
Alega a agravante, em suma, a legitimidade passiva dos sócios, tendo em vista que se executa crédito tributário originado de débitos referentes a IRPJ-Fonte, ensejando a responsabilidade solidária dos requeridos, nos termos do disposto nos artigos 8.º, do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, II, do Código Tributário Nacional, independente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excesso ou contrários à legislação ou ao estatuto social.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, no mérito, o provimento do presente recurso, a fim de que sejam mantidos no polo passivo da demanda os sócios responsáveis pela gerência da sociedade.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.
Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.
Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."
Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
Todavia, o pedido de redirecionamento, na hipótese em comento, não tem como fundamento a dissolução irregular ou mesmo a inexistência de bens penhoráveis, mas simplesmente o disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.
Em que pese a mencionada previsão legal, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, CTN, norma legal de natureza de lei complementar, autorizando o julgamento deste recurso com aplicação do art. 557, CPC.
Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, *b*, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE
1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.
2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido".
(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GERENTES COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, III DO CTN NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO
I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica. III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008). V - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. VI - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código

*Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. VII - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VIII - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 12/03/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, já que se retiraram da sociedade em 12/06/2000, tendo em vista as anotações na ficha cadastral da JUCESP (fls. 28/31). IX- Ressalto ainda que, diante dos elementos que carreiam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo **135** , III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. X - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil. XII - Agravo inominado improvido.*
(TRF 3ª Região, AI 200603001 135909, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010). (grifou-se)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO
A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN. 11. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). 12. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, AC 199861825158799, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:13/09/2010). (grifou-se)
Inaplicável, portanto, a legislação específica apontada (Decreto-lei nº 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN.
Cumpre ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal dos sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido.
(STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031548-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031548-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	DROGANELSON LTDA -ME e outros
	:	MARISE OLIMPIO GALOTE DANTAS
	:	JOSE ROBERTO DANTAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00184301520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da demanda para a figura dos sócios JOÃO OSWALDO SACOMANI e FERNANDO ALE RODRIGUES, sob o argumento de que ambos não mais exerciam a gerência da empresa quando da caracterização de sua dissolução irregular.
Alega a agravante, em suma, que referidos sócios possuem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Cita a Súmula 435 do STJ.
Aduz que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, § 2.º, do CTN, bem como das Instruções Normativas SRF n.ºs 96/80 e 82/97 e dos artigos 2.º a 4.º do Decreto 84.101/79.
Sustenta que a jurisprudência reconhece a responsabilidade tributária imposta aos diretores, administradores ou gerentes da sociedade sobre fatos geradores ocorridos no período de sua gestão, administração ou gerência, não só daqueles presentes na sociedade à época da dissolução irregular. Ressalta que, no caso dos autos, a maior parte das dívidas em cobro foram constituídas no período de gestão dos referidos sócios, que seriam responsáveis pelos débitos com vencimento até 19.7.2001, data em que se retiraram da sociedade.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, com a inclusão dos sócios JOÃO OSWALDO SACOMANI e FERNANDO ALE RODRIGUES no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na dificuldade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.
A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.
O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres, que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.
Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."
Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo n.º 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
Na hipótese, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP e no CNPJ, conforme certidão acostada à fl. 66 e documentos juntados às fls. 75 e 80/86, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.
Ocorre que, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, mesmo passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.
Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 80/86), JOÃO OSWALDO SACOMANI e FERNANDO ALE RODRIGUES retiraram-se do quadro societário em 19.7.2011 (fl. 85), não tendo, portanto, dado causa à dissolução irregular, de modo que não podem ser responsabilizados pelo débito em cobro, porquanto ausentes as condições do art. 135, III, CTN.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2011.03.00.035290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ONCOLOGIA E HEMATOLOGIA DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MAX FERNANDO PAVANELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097928820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros e de parcelamento, requerido com fulcro no art. 745-A, CPC, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que o bloqueio fere o art. 185-A, CTN, que exige a não localização de bens em nome do executado, o que não restou comprovado, no caso em tela. Sustenta que quem procedeu a ordem de penhora eletrônica foi o Oficial de Justiça, posto que se tivesse sido o MM Juízo, o mandado de citação e intimação deveria constar nos autos, ou, no mínimo, por certidão, que o mesmo foi devolvido ou desentranhado para cumprimento. Fundamenta sua tese, no disposto no art. 655-A, CPC.

Argumenta que, como o CPC se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, cabível o parcelamento previsto no art. 745-A, CPC. Ressalta o art. 620, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros e, **subsidiariamente**, a aplicação dos artigos 620 e 745-A, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a exequente sequer requereu a realização do bloqueio, via BACENJUD. Consta dos autos somente, lembrado que juntada cópia integral da execução fiscal, a minuta do efetivo bloqueio (fl. 45).

Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua

indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora.
Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito. (STJ, AGRESP 201000252960, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:09/11/2010).

Assim, como julgado pela Terceira Turma, em feito desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINACEIROS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados R$ 2.946,44 e que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 5. O regime de recuperação judicial , no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação. 6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício. 7. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora. 8. Cabível o desbloqueio do numerário. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000020701, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:26/08/2011).
Destarte, cabível o desbloqueio do numerário.
Prejudicadas, pois, as demais questões.
Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, autorizando o desbloqueio de ativos financeiros, indicados à fl. 45.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que junte aos autos cópia do contrato social ou outro documento hábil para comprovar os poderes do signatário da procuração de fl. 41.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029658-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029658-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO	:	MARCIA ANTONIA JEREMIAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00185210320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o

MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Argumenta que o valor executado, decorrente de fiscalização da atividade profissional, nunca atingirá o valor imputado em lei.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029409-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029409-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO	:	RENATO FERREIRA BISPO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00195907020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Argumenta que o valor executado, decorrente de fiscalização da atividade profissional, nunca atingirá o valor imputado em lei.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035041-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035041-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	QUALITY PACK EMBALAGENS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	GUSTAVO FRONER MINATEL
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	05.00.00552-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a decadência e a prescrição do crédito exeqüendo, e condenou a excipiente, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução fiscal, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.
Alega a agravante que os créditos cobrados na execução fiscal estão decaídos, uma vez que entre a data dos fatos geradores e do ajuizamento do executivo decorreram mais de cinco anos, sem o necessário lançamento.
Argumenta que, para os tributos sujeitos à lançamento por homologação (SIMPLES), tem-se a regra do art. 150, § 4º, CTN. Os fatos geradores ocorreram entre março/97 a janeiro/00 e a distribuição da execução ocorreu em 3/5/2005. As declarações de rendimentos, utilizadas pelo contribuinte para informar os fatos geradores, não serve como instrumento hábil para formalizar o crédito tributário, haja vista que essa tarefa é reservada ao lançamento.
Afirma, também, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que "parte do prazo prescricional já havia decorrido entre o vencimento dos créditos tributários e a adesão da agravante ao mencionado programa de parcelamento (28/03/2000)".
Sustenta que o prazo prescricional inicia-se na data do vencimento do tributo e finda, na hipótese do ajuizamento da execução fiscal antes da vigência da LC 118/05, com a citação pessoal do devedor.
Defende que, terminada a suspensão da exigibilidade, com a exclusão do parcelamento, o prazo prescricional volta a correr, devendo ser computado o prazo que transcorreu antes da adesão ao parcelamento.
Assim, considerando que, entre a data da rescisão do REFIS (1/1/2002) e a data da citação pessoal da devedora (1/11/2006) transcorreram 4 anos e 10 meses, restando configurada a decadência de todos os créditos tributários, uma vez que os vencimentos ocorreram entre março/1997 e janeiro/2000.
Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para ordenar a extinção dos créditos, nos termos do art. 156, V, CTN, com inversão da condenação sucumbencial.

Decido.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento .
Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação , cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência , haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.
Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009). (grifos)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência , vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade . 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência , seja de prescrição , nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:03/05/2010). (grifos)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação , em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência , tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exeqüente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o

prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:13/09/2010).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência , o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010).

Destarte, afasta a alegada decadência dos créditos tributários em cobro.
No que tange à prescrição, constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
Esta Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como ocorre na hipótese dos autos.
Os vencimentos ocorreram entre 10/4/1997 a 10/2/2000.
Entretanto, consta dos autos, que a executada aderiu ao parcelamento (REFIS), alegação reconhecida pela agravante, em 2000 (fl. 28/3/2000 - fl. 242), sendo excluída em 1/1/2002 (fl. 244).
Assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento .
Cumpre ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 3/5/2005 (fl. 32) - antes da vigência da LC nº 118/2005 (considerando o *vacatio legis)*, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
Com efeito, não se verifica o transcurso do qüinqüênio prescricional, contado da exclusão do parcelamento (1/1/2002) e propositura da execução fiscal (3/5/2005).
Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.
1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição , porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição , interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - PROVIMENTO AO APELO PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução. 2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 10/03/1997, requereu o mesmo o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 18/01/2002, quando o mesmo foi rescindido. 4. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 18/01/2002, data em que foi rescindido o parcelamento , teria a Fazenda Nacional até 18/01/2007 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/07/2002 e, entendendo esta E. Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos em pauta. 5. Não consumada a alegada prescrição . 6. Provimento à apelação. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820276222, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009).
Destarte, afastada, também, a alegada prescrição.

No que tange à condenação em honorários advocatícios , a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento , em termos de condenação em honorários , pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários .
Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO.
1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.
2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade , situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade , a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
6. Agravo Regimental desprovido."
(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.
1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade .
2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade .
3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.
4. Agravo regimental não-provido."
(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).
Assim, descabida a condenação imposta.
Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo a condenação da excipiente, ora agravante, em honorários advocatícios.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035509-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035509-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	EGON RODOLFO VON WEIDEBACH JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00101961020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97.Argumenta que é órgão autônomo adminstrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035570-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035570-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	:	ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD
AGRAVADO	:	ELEONORA BENVENUTI RANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00322393320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que a manutenção da decisão agravada pode ensejar a prescrição do direito de cobrar as dívidas em questão e caracteriza negação aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. Sustenta que não recebe qualquer recurso orçamentário da União e suas receitas são expressivamente inferiores aos valores auferidos pela Receita Federal da União, uma vez que se limitam às previstas no art. 12, Lei nº 4.324/64. Aduz que o art. 20, Lei nº 10.522/02 diz respeito à liberalidade que o Procurador da Fazenda Pública tem que requerer o sobrestamento do feito. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.
Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035512-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035512-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO	:	VICENTE EMILIO WILLIAM MARINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00489118720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.
Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97.Argumenta que é órgão autônomo adminstrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.
Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.
A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.
A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.
Com o advento da Lei n.° 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.° 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.° 10.522/02, supra citado.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031917-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031917-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU
ADVOGADO	:	ADRIANA LYRA ZWICKER e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008087920114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031911-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031911-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO	:	FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	:	LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
PARTE RE'	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	96.00.11720-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032218-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032218-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO	:	BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00053155620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035459-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035459-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
AGRAVADO	:	JUCELINO DE ALMEIDA DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00061126620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado na possibilidade de constrição de valores impenhoráveis.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.
Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "***dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira***" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "***possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução***" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "***comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade***" (artigo 655-A, § 2º, CPC).
O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na

ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."
- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."
- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."
- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."
- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp

1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."
- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."
- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.
Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º, do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.
Publique-se e oficie-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034872-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034872-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	PORTUBRAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	97.00.00334-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição , contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."***
AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: ***"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o qüinqüídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."***
AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: ***"EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."***
AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: ***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."***

Na espécie, consta dos autos: **(1)** citação da executada e negativa de penhora em **1/12/97** (f. 106 vº); **(2)** manifestação da PFN, relativa à diligência de bens imóveis, em **19/2/1998** (f. 61); **(3)** indicação, pela PFN, de bens imóveis à penhora, em **27/7/1998** (f. 63), efetivada em **13/10/98** (f. 108/9); **(4)** petição da PFN requerendo reforço de penhora de 30% sobre o faturamento, em **17/2/1999** (f. 69), pedido este indeferido em **13/4/1999** (f. 70); **(5)** petição da PFN requerendo o leilão dos bens penhorados, em **8/6/1999** (f. 71); **(6)** expedição de edital do leilão, em **20/7/1999** (f.

73/75); **(7)** expedição da mandado de intimação da executada, em **20/7/1999** (f. 76), cumprido em **29/7/1999** (f. 76-v); **(8)** certidão referente à frustração do leilão, em **29/9/1999** (f. 81); **(9)** expedição de edital do leilão, em **25/2/2000** (f. 82/83); **(10)** intimação da PFN quanto à designação do leilão, em **16/3/2000** (f. 84/85); **(11)** expedição de mandado de intimação da executada, quanto à designação do leilão, em **25/2/2000** (f. 87), cumprido em **17/3/2000** (f. 87-v); **(12)** certidão referente à frustração do leilão, em **3/5/2000** (f. 89); **(13)** requerimento da PFN de suspensão do processo, sem baixa na distribuição, por 180 dias, em **5/6/2000** (f. 90/91); **(14**) petição da PFN requerendo a adjudicação de bem penhorado pelo valor correspondente a 50% da avaliação, em **5/04/2001** (f. 93); **(15)** decisão do Juízo determinando a adjudicação pelo valor da avaliação, em **7/8/2001** (f. 94); **(16)** pedido de reconsideração acerca do valor da adjudicação, em **8/10/2001** (f. 95), indeferido em **14/5/2002**; **(17)** interposição de agravo de instrumento pela PFN, em **10/7/2002** (f. 98/100); **(18)** despacho do Juízo para que se proceda à nova avaliação dos bens penhorado e decisão deferindo a adjudicação pelo valor de 50% da avaliação, em **3/10/2007** (f. 102); **(19)** termo de aditamento de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, em **4/10/2007** (f. 119); **(20)** certidão negativa de cumprimento de mandado, atestando o fechamento da empresa, em **30/11/2007** (f. 119-v); **(21)** petição da PFN apresentando a matrícula atualizada do imóvel penhorado e requerendo a intimação do depositário para apresentar o bem, em **24/3/2008** (f. 121); **(22)** intimação da PFN quanto à arrematação do imóvel penhorado em execução fiscal diversa, em **19/8/2008** (f. 129); **(23)** petição da PFN requerendo o redirecionamento da execução fiscal, com inclusão dos sócios, em **4/11/2008** (f. 130); **(24)** despacho do Juízo determinando que a PFN se manifeste sobre eventual prescrição, em **31/8/2009** (f. 134); **(25)** requerimento pela PFN de suspensão do feito por 60 dias, em **23/3/2010** (f. 136), deferido em **3/5/2010** (f. 138); e **(26)** petição da PFN afastando a prescrição, em **9/12/2010** (f. 150).
Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "*a quo*" o exame do requerimento formulado.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035741-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035741-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	MARCO ANTONIO VIDOR
ADVOGADO	:	ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00168696620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032200-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032200-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	PELEGRIN SERVICOS AGRICOLAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047704620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034386-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANA LAUDELINA TOBIAS
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064588920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032517-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BRINGEL VIDAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158693120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031328-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASALPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00096492420114036130 1 Vr OSASCO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031980-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES BALSAMO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031969720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.
Em síntese, a agravante alega que o crédito tributário em evidência estaria com sua exigibilidade suspensa, em razão da instauração do processo administrativo tributário n. 12861.720015/2011-06. Sustenta que referido feito em curso na esfera administrativa teria como objeto a suposta extinção do crédito tributário, tendo em vista a conversão em renda de valores. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o necessário.
Decido.
A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.
Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.
Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.
No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.
Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.
2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.
3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .
4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.
5. Agravo regimental improvido.
(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.
Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035597-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035597-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outros
	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S/A
	:	AMERICA LATINA LOGISTICA S/A ALL HOLDING
ADVOGADO	:	LUIS ROBERTO TORRES e outro
AGRAVADO	:	ISMAEL PERES DA SILVA e outros
	:	ANA ROBERTA VENANCIO
	:	IMER ARANTES DE OLIVEIRA
	:	CLAUDIO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO	:	CRISTIANE MARIA DA COSTA CANELLAS e outro
PARTE RE'	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042022420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
É o necessário.
Decido.
A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.
Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso

para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.
Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.
Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.
Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.
Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027589-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	EDSON FORNAZZA e outro
	:	HISSAO AOKI
ADVOGADO	:	EDUARDO HISSAO AOKI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	LIFTO INDL/ LTDA massa falida
SINDICO	:	SADI MONTENEGRO DUARTE NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	09005188519964036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036007-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036007-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	DAITAN COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160408520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034078-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034078-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	AUTO ESTUFA RUDGE RAMOS SBC LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00043295620024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão de José Hegidio Parente Nobre e Roseli Rodrigues Nobre, sócios da pessoa jurídica, no polo passivo.
Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula n. 435 do Colendo STJ e no artigo 135, inciso III, CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o necessário.
Decido.
O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao da jurisprudência dominante.
Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.
No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fls. 32), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.
Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.
1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.
2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.
3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.
4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.
Agravo regimental improvido.
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.
1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.
3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.
4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao da jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050392-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050392-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	T T L TECNICA DE TELEFONIA LTDA
ADVOGADO	:	HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	RUBENS ANTONIO ALVES
ADVOGADO	:	SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO	:	LEANDRO SAMARA TUMA e outros
	:	MUFID GEBARA
	:	LABIB TUMA
	:	ROGERIO DE SOUZA NOGUEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	1999.61.82.009913-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra r. decisão que reconheceu a prescrição em face dos sócios da pessoa jurídica executada.
Verifico, todavia, consoante ofício encaminhado pelo Juízo *a quo* (fls. 172/174), que foi proferida nova decisão na ação executiva, que determinou a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da ação em tese, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.
Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/21.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032756-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032756-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO	:	HALLEY HENARES NETO e outro
PARTE RE'	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00057413420024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, indeferiu a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC, tendo em vista que o executado teria efetuado o recolhimento no prazo legal.
A agravante sustenta que o recolhimento do valor da condenação ocorreu após o prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da decisão condenatória, o que enseja a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC. Assevera que, decorrido esse prazo legal, a multa é devida independentemente de qualquer intimação do executado para pagamento. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o relatório.
Decido.
O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional Federal.
Com o advento da Lei n. 11.232/05, houve substancial alteração no rito executório para o cumprimento de sentença de obrigação por quantia certa, o qual deve, a partir de então, atender às disposições do artigo 475-J e seguintes do CPC.
Uma das inovações trazidas por referida norma trata-se da aplicação de multa de 10% (dez por cento) do montante da condenação quando o devedor, obrigado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias.
Interpretando esse dispositivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo *a quo* para contagem do prazo em referência seria o trânsito em julgado da decisão, sendo desnecessária qualquer intimação para que incida a multa aludida.
Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.
1. "Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la" (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 27.08.07). O executado deve cumprir espontaneamente a obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.
2. Agravo regimental não provido.
(STJ, Segunda Turma, AGREsp 102.463-1/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.09.2008, DJ 10.10.2008).

Cumpre observar que o entendimento formulado pelo Tribunal da Cidadania deve ser aplicado às hipóteses previstas no artigo 475-J do CPC, ou seja, apenas para os casos em que a decisão que transitou em julgado seja líquida ou já esteja fixada em liquidação.
Assim, quando a decisão judicial precise ser liquidada antes da execução, devem ser aplicados os artigos 475-B, 475-C ou 475-E do CPC, a depender do tipo de liquidação a ser efetuada.
Quando for hipótese de liquidação por cálculo, como ocorre no caso concreto ora apresentado, deve haver requerimento de cumprimento da sentença pelo credor, instruído com memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B do CPC. Somente após essa medida, deverá ser intimado o devedor para pagar o valor apurado, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC.
Conforme a norma mencionada:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)
§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)
§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exeqüenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)
§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).

Analisando os autos, parece-me que a determinação da quantia a ser paga pela agravada dependia de cálculo (10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado), nos termos do acórdão lavrado por esta Egrégia Corte (fls. 55/64) e da memória de cálculos apresentada pela exequente.
Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036160-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036160-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO SANT ANNA e outro
AGRAVADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00239137320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Visto.
Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na peça de interposição do agravo de instrumento (fls. 02/03).
Após, intime-se a agravante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono em secretaria, sob pena de não conhecimento do recurso.
Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035756-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035756-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO	:	EXPRESSO BEM BOLADO LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00344117920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.
Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.
Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.
2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.
4 - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.
Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.
Após, retornem-se conclusos os autos.
Intimem-se.
São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034786-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034786-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO	:	JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00202303151994403610 4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, determinou o prazo improrrogável de 30 dias para a Fazenda Nacional providenciar a penhora no rosto dos autos originários, deferindo-se a expedição de alvará de levantamento do depósito caso esse prazo não seja cumprido.
Em síntese, a agravante alega que já peticionou ao juízo da execução fiscal para que determine a penhora no rosto dos autos da ação anulatória, estando o pedido ainda sob apreciação. Argumenta que tomou as providências para a efetivação da medida constritiva, devendo a ordem de levantamento do depósito aguardar o pronunciamento daquele juízo, sob pena de perecimento do direito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
É o necessário.
Decido.
Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.
Examinando os autos, parece-me que o imediato levantamento do depósito efetuado na ação anulatória é medida de natureza satisfativa, de difícil reversibilidade e que esvaziaria o próprio objeto recursal.
Além desse aspecto, observo que a agravante tomou as providências necessárias para a efetivação da penhora no rosto dos autos (fls. 127, 146/147), estando o pedido sob julgamento do juízo da execução fiscal.
Nesse contexto, pondero ser viável a suspensão da ordem de levantamento do depósito até a apreciação definitiva do presente recurso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, a fim de sobrestar a expedição do alvará de levantamento em referência.
Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*.
Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13776/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0318908-55.1991.4.03.6102/SP
94.03.026485-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	IRMAOS DIPE LTDA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ MATTHES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	:	DJAIR GUSMAO DOS SANTOS -ME e outros
	:	SERRALHERIA E PORTAS DE ACO BRASILIA LTDA
	:	COMAPE EXTRACAO E COM/ DE AREIA E PEDREGULHO LTDA
	:	TA I COML/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG.	:	91.03.18908-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Intime-se a apelante para que proceda ao recolhimento das custas, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012167-15.1990.4.03.6100/SP
2004.03.99.039755-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	CELBRAS QUIMICA E TEXTIL S/A e outros
	:	EXCEL IND/ E PARTICIPACOES S/A
	:	QUIMTEX IND/ QUIMICA E TEXTIL S/A
	:	BRASPET IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro
No. ORIG.	:	90.00.12167-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de Ação Cautelar de Depósito com o escopo suspender a exigibilidade do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, mediante depósito judicial do valor correspondente, sob o fundamento de se revela ilegal e inconstitucional a exação, conforme instituída pela Lei nº 7.713/88

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteada

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela reforma de piso. Alegou a ilegitimidade ativa *ad causam* pela inobservância do disposto no artigo 166 do CTN.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000668-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	AVENTIS PHARMA LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO
Comprove a impetrante nestes autos o êxito no pleito de habilitação de crédito conforme noticiado nos autos dos embargos à execução nº 2001.03.99.052520-1 sob minha relatoria.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-88.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012514-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	TERPAR TERCEIRIZACAO E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SERGIO SEGA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00125148820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Em razão da certidão de fls. 183, proceda-se à intimação da impetrante por edital, para regularizar sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (artigo 13, I, c/c artigo 267, IV, ambos do CPC).
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-88.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012514-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	TERPAR TERCEIRIZACAO E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SERGIO SEGA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00125148820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Edital
SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE TERPAR TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, CNPJ 08.917.116/0001-00, COM PRAZO DE DEZ DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **E D I T A L** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba, sendo este para intimar TERPAR TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA., que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (artigo 13, I, c/c artigo 267, IV, ambos do CPC, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Sonia Regina C. Cunha, Técnico Judiciário, digitei.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026274-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026274-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	UNIMED ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	05.00.02081-8 A Vr ANDRADINA/SP

Renúncia
Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls.620/621), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamento s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:
I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e
II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei*".*

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, e julgo prejudicada a apelação por ela interposta, nos termos da fundamentação *supra*.
Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044563-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044563-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	CHRISTIANE GRANZOTTO
ADVOGADO	:	JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	SAN GEORGE COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇAO LTDA
No. ORIG.	:	10.00.00203-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a intempestividade dos embargos interpostos, extinguiu o feito, sem analisar o mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, uma vez que a mesma parte já havia interposto embargos de terceiro dois meses antes. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformada, apela a embargante, fls. 54/61, alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição, bem como informa as razões da propositura dos embargos de terceiro.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, tal seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:
I - os nomes e a qualificação das partes;
II - os fundamentos de fato e de direito;
III - o pedido de nova decisão."

No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em análise, o juízo julgou extintos os embargos por manifesta intempestividade. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, a apelante pugna pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição, bem como informar a respeito dos embargos de terceiro.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordial" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.
"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.
1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.
2. Embargos de declaração não conhecidos."
(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS . ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.
I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.
II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.
III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação . Precedentes do STJ e da Turma.
IV - apelação não conhecida."
(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que a apelante não apresentou qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 219/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041024-90.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.041024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410249019984036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que declare: que os créditos elencados, e outros apurados em perícia técnica, rotulados como produtos intermediários, aquisição de ativos (máquinas e equipamentos), materiais de consumo, ou seja, crédito financeiro, e os bens/mercadorias adquiridos com isenção, alíquota zero, não incidência, imunidade ou não tributados, bem como as mercadorias adquiridas de atacadistas, têm crédito de 100%, e não de 50% do IPI, em vista de todos fazerem frente ao processo industrial; o direito de aproveitar créditos eventualmente pendentes, entre agosto de 1988 até a data da propositura da ação, além de eventual diferença de correção monetária, de transportar o saldo credor e valor nominal, afastando a prescrição, já que não houve homologação expressa dos valores pagos a título de IPI quanto aos seus créditos fiscais tributários; que sobre os créditos incidem juros de 1% ao mês, conforme art. 192, §3º da Constituição Federal, desde a data em que poderiam ter sido apropriados até a data da efetiva apropriação, a serem lançados na sua conta corrente fiscal.
A ação foi proposta em 29/09/98, tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 2.601,00.
A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergado para após a realização de perícia, decisão em face da qual interpôs a autora agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.
A União apresentou contestação às fls. 687/720.
Réplica às fls. 723/724.
Laudo pericial acostado às fls. 779/817.
A sentença julgou o pedido procedente em parte para declarar o direito da autora de proceder ao creditamento escritural do IPI apenas no tocante à aquisição dos materiais refratários desgastados, que migram para o vidro, considerados como produtos intermediários que acabam por fazer parte do produto final, de acordo com o que consta do laudo pericial, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, de acordo com a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, de forma exclusiva, a Taxa Selic. Em face de haver a ré decaído de parcela mínima do pedido, condenou a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma dos arts. 21, parágrafo único e 20, §4º, ambos do CPC.
A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.
Apelou a autora requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja acolhido o pedido tal qual posto na inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.
Apelou a União requerendo a reforma da sentença.
Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.
Alega a autora ser empresa produtora de vidros e que, como tal, está sujeita ao recolhimento do IPI sobre suas operações.
Esclarece que, no processo de fabricação de vidro, adquire diversas mercadorias utilizadas durante o processo como produtos intermediários, os quais são consumidos e utilizados na industrialização de produtos cujas saídas são oneradas pelo IPI.
Segue narrando a autora não ter aproveitado o crédito relativo às aquisições dos mencionados produtos intermediários no momento próprio.
Afirma que, com base no princípio constitucional da não-cumulatividade, tem direito ao crédito do imposto pago nas aquisições em geral, ou seja, em relação aos bens adquiridos com isenção, não incidência, imunidade, alíquota zero e

não tributados, bem como em relação às entradas de matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários, cujas saídas sejam oneradas pelo IPI.
Aduz, ainda, a autora, que os produtos intermediários por ela adquiridos, por serem consumidos diretamente no processo industrial em prazo inferior a 365 dias, não fazem parte do seu ativo permanente, em razão do disposto no art. 15 do Decreto-lei nº 1.598/77 (reproduzido pelo art. 244 do Regulamento do Imposto de Renda), que determina que os bens cuja vida útil não ultrapasse 1 ano poderão ser deduzidos como despesas operacionais, e, por consequência, não integram o ativo permanente.
Registre-se, inicialmente, que o produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo.
Consequentemente, não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo próprio. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a sequência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).
Com efeito, os bens destinados ao ativo permanente ou fixo que podem representar custo à atividade industrial, sem, contudo, integrar o produto final, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, equiparam-se ao consumidor final, não gerando direito a crédito.
Por essas razões, em consonância com as disposições constitucionais, encontram-se a Lei nº 4.502/64 e o Decreto nº 4.544/02 (vigente à época da impetração do *mandamus*), cujos arts. 25, §1º e art. 164, I, respectivamente, vedaram o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente:
"Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.
§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento".
"Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):
I - do imposto relativo a MP, PI e ME , adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".
Outra conclusão a que se chega pela leitura do art. 164, I do Decreto nº 4.544/02, acima transcrito, é a de que poderá haver crédito do imposto relativo às matérias-primas e produtos intermediários adquiridos para a industrialização de produtos, **desde que sejam consumidos no processo industrial e que não façam parte do ativo permanente**.

Assim, cumpre, para o deslinde da controvérsia, averiguar se os produtos adquiridos pela autora, cujo crédito do IPI pago pretende obter, atendem a essas condições, de modo a gerar direito ao almejado creditamento.
Verifica-se que nenhum dos produtos arrolados na inicial e nem dos que foram objeto de perícia se enquadra dentro das condições legais que permitem o creditamento do IPI.
Trata-se, na verdade, de máquinas, maquinários, equipamentos e suas partes, acessórios e outros materiais semelhantes, que, conquanto sejam empregados no processo produtivo, não são consumidos ao longo deste, apenas sofrendo desgaste pelo uso, e nem tampouco incorporados ao produto final, razão pela qual o valor do IPI pago na sua aquisição não pode dar ensejo ao creditamento do referido imposto.
Diga-se, ainda, que, mesmo que os materiais refratários desgastados migrem para o vidro tornando-se também parte do produto final (fl. 911), tal incorporação não é essencial à fabricação deste. Ou seja, sua ocorrência ou não é indiferente na composição do produto industrializado.
A única função dos materiais refratários é revestir as paredes internas do forno, de modo a suportar altas temperaturas, evitando, assim, o desgaste excessivo da sua estrutura. Dessa forma, a incorporação daqueles ao vidro revela uma contaminação do produto final, não havendo, por meio desta, qualquer agregação de valor. Por outros termos, o que ocorre é a incorporação, ao vidro fabricado, de impurezas, ou seja, agregação indesejável.
Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria acerca do assunto:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS AO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.
I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.
II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: AgRg no Ag nº 940.241/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/03/08; REsp nº 886.249/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/10/07 e REsp nº 608.181/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/06.

III - Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1063630/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, 16/09/2008).
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.
1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".
2. In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.
3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).
4. Recurso especial desprovido" (REsp 886249 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, 18/09/2007).
"TRIBUTÁRIO. IPI. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MATERIAIS REFRATÁRIOS. UTILIZAÇÃO NA FABRICAÇÃO DO AÇO. CRÉDITOS DO IMPOSTO DEVIDO NA AQUISIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE INCORPORAM AO PRODUTO FINAL. TAMPOUCO SÃO CONSUMIDOS DE UMA SÓ VÊZ NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DESGASTE ADVINDO DA ELEVADA TEMPERATURA DOS ALTOS FORNOS EM QUE COLOCADOS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MÉTODOS DO IMPOSTO SOBRE IMPOSTO E DO CRÉDITO FÍSICO. SUA ADOÇÃO EM NOSSO ORDENAMENTO DESDE A EC 18/65. APROPRIAÇÃO QUE SE RESTRINGE A MATÉRIA PRIMA E PRODUTOS INTERMÉDIARIOS QUE COMPÕE O PRODUTO FINAL OU SÃO CONSUMIDOS DIRETAMENTE EM SUA FABRICAÇÃO. RESTRIÇÃO QUE NÃO FERE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Impossibilidade de creditamento do IPI pago nas operações de aquisição de material refratário que não se consome de uma só vez no processo de industrialização, suportando desgaste em prazo que vai de quinze dias a um ano, não se imbricando à etapa de industrialização do produto final, na qual obtido o produto final, não se qualificando como produto intermediário e tampouco como matéria prima, tratando-se dos componentes de equipamentos utilizados no processo, embora demandando substituição em prazos diminutos, a exemplo de correias e rolamentos. 2. Restrição que não atenta contra o princípio da não-cumulatividade. 3. Remessa oficial provida com inversão da sucumbência" (TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, REOAC 92.03.027763-3, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 12/06/08).
No que tange à possibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumos tributados à alíquota zero, imunes, isentos ou não tributados, a questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. Confira-se:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)".
"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)".
Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*:
"Art. 153...
§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:
II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

Por fim, ficam prejudicadas as demais questões aqui ventiladas, já que negada a existência do próprio direito material.
Tendo em vista a sucumbência total da autora, deve ela arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, no percentual estabelecido na sentença (10% sobre o valor atualizado da causa).
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101106-43.1998.4.03.6109/SP
1998.61.09.101106-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA IVAN MONTEBELO LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO VIDA DA SILVA e outro
No. ORIG.	:	11011064319984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do parcelamento nº 13888.000500/94-36, referente aos débitos de PIS apurado conforme Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Ainda, requer seja declarado o seu direito de promover a compensação das quantias indevidamente recolhidas a tal título.
A ação foi proposta em 04/03/1998. Atribuído à causa o valor de R$ 105.157,78 (fls. 18).
Manifestação da autora às fls. 325/327.
Contestação da União Federal às fls. 331/347.
Réplica às fls. 349/359.
A tutela antecipada foi indeferida às fls. 361.
Manifestação da autora às fls. 363.
Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 365/389), o qual foi convertido em retido (fls. 646/647).
Manifestação da União Federal às fls. 391/392, requerendo a produção de prova pericial.
Às fls. 384/385 foi determinada a realização de perícia.
Manifestações da autora às fls. 403/418, anexando comprovantes de pagamento do parcelamento nº 13888.000500/94-36, às fls. 420/427, com a indicação de quesitos e assistente técnico, e às fls. 436/505.
Laudo Pericial às fls. 509/540, no qual se concluiu ser a autora credora de PIS/Repique perante à União Federal no valor de R$ 200.374,71, atualizado até agosto/2001.
Manifestações da autora às fls. 548/549 e da União Federal às fls. 562/613.
Esclarecimentos do perito às fls. 624/626.
Manifestações da autora às fls. 634 e da União Federal às fls. 641/643.
A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para *"declarar, por força da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, a inexigibilidade da contribuição devida ao PIS objeto do parcelamento nº 13888.000500/94-36, respeitado o prazo prescricional decenal, bem como para reconhecer seu direito de compensar o montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas de contribuições de mesma natureza, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, corrigido monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ), pelos indexadores fixados pelo Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, e juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188 do STJ), calculados pela Selic, na forma do disposto na Lei 9.250/95"*.
Ainda, condenou a União ao reembolso das custas e honorários periciais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 05% (cinco por cento) do valor da condenação (fls. 651/655).
Apelação da União Federal às fls. 659/672. Requer a reforma da sentença para que seja aplicado o prazo prescricional quinquenal.
Contrarrazões às fls. 675/684.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade do parcelamento nº 13888.000500/94-36, referente aos débitos de PIS apurado conforme Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Ainda, requer seja declarado o seu direito de promover a compensação das quantias indevidamente recolhidas a tal título.
Sustenta a autora ser contribuinte de PIS, cuja base de cálculo foi indevidamente ampliada pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ).

Ressalta que efetuou, no período de janeiro/1991 a setembro/1995, o pagamento do PIS com a mencionada majoração da base de cálculo, que passou a ser considerada a receita bruta operacional (planilhas de fls. 55/56 e documentos de arrecadação de fls. 59/138). Ainda, informa que parte do tributo devido foi incluída no parcelamento nº 13888.000500/94-36 (fls.57).
Passo à análise da matéria.
Primeiramente, ressalto que a autora, ora apelada, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.
Quanto ao mérito, mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n° 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n° 7/70.
Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.
Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente, sendo que, no caso concreto, também se mostram inexigíveis as contribuições calculadas com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 objeto do parcelamento nº 13888.000500/94-36.
Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.
Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido"*.
Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634
Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5
É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A

LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso *da vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.
Considerando que a presente ação foi ajuizada em 04/03/1998, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 04/03/1988.
Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0536723-88.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.536723-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	NOVA AZZURRA NEGOCIOS AGRO IND/ E COM/ EXP/ LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05367238819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.
Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.
Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) na entrega da declaração, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, constitui-se o crédito tributário, o que ocorreu entre 29.08.95 e 29.01.96; (2) a exeqüente ingressou com a execução fiscal em 31.03.98, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) *"em 30 de junho de 1998 foi proferido o respeitável despacho judicial determinando a citação do devedor (fl. 08), interrompendo, portanto, o curso prescricional, havendo, ainda, a retroação à data da propositura da demanda"* (f. 96); (4) *"o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, portanto norma de natureza processual, preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação, a qual, consoante o dispositivo 263, do Código de Processo Civil, resta perfeita com a distribuição. Desta feita, evita-se a solução de continuidade, prejuízo ao credor diligente"* (f. 98); (5) aplica-se, na espécie, a Súmula nº 106/STJ; (6) não ocorreu a prescrição intercorrente; e (7) não ocorreu a prescrição em relação aos sócios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."
- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."
- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."
- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre **29.08.95** e **29.01.96** (f. 82/7), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **31.03.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo qüinqüenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005673-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar o recolhimento do PIS com base nas Emendas Constitucionais nº 10/96 e nº 17/97 e para que tal contribuição seja recolhida conforme Lei Complementar nº 07/70. Ainda, requer seja afastada a aplicação da Medida Provisória nº 517/94 e da Lei nº 9.701/98. Alternativamente, requer que se reconheça serem indevidos os valores exigidos com base na Medida Provisória nº 517/94 no período de 31/05/1994 até 18/11/1998 ou que se reconheça que, no período de 01/01/1996 a 05/06/1996, bem como de 22/11/1997 a 20/02/1998, o PIS das instituições financeiras é devido com base na Lei Complementar nº 07/70.

A ação foi proposta em 12/02/1999. Atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00 (fls. 26).

Manifestações da autora às fls. 29/61, fls. 63/54 e fls. 66/68.

A decisão, às fls. 69, indeferiu o requerimento de transferência dos depósitos judiciais realizados nos processos nºs 95.45900-0 e 95.50231-3.

Contestação da União Federal às fls. 77/83.

Manifestações da autora às fls. 87/101 e fls. 111/186.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 189/193.

Embargos de Declaração às fls. 196/199.

A decisão, às fls. 201/202, rejeitou os embargos de declaração.

Apelação da autora às fls. 207/225.

Contrarrazões às fls. 228/237.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar o recolhimento do PIS com base nas Emendas Constitucionais nº 10/96 e nº 17/97 e para que tal contribuição seja recolhida conforme Lei Complementar nº 07/70. Ainda, requer seja afastada a aplicação da Medida Provisória nº 517/94 e da Lei nº 9.701/98. Alternativamente, requer que se reconheça serem indevidos os valores exigidos com base na Medida Provisória nº 517/94 no período de 31/05/1994 até 18/11/1998 ou que se reconheça que, no período de 01/01/1996 a 05/06/1996, bem como de 22/11/1997 a 20/02/1998, o PIS das instituições financeiras é devido com base na Lei Complementar nº 07/70.

Aduz a autora ser pessoa jurídica que se dedica à intermediação em operações de câmbio e à prática de operações no mercado de câmbio e taxas flutuantes.

Afirma que está sujeita ao recolhimento da Contribuição Social ao Programa de Integração Social - PIS, instituída originalmente pela Lei Complementar nº 07/70 (art. 3º, §§ 1º e 2º).

Ressalta que, posteriormente, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pretenderam modificar a sistemática de cálculo e recolhimento da exação. Todavia, tais diplomas legais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução dos mesmos pelo Senado Federal, conforme Resolução nº 49, de 09/10/95.

Sustenta que, em 01/03/1994, a Emenda Constitucional de Revisão nº 01 criou o Fundo Social de Emergência e inseriu os artigos 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, determinando que os recursos que integrariam o referido fundo seriam, entre outros, a parcela do produto arrecadado da contribuição para o PIS devida pelas instituições financeiras, estabelecendo que esta seria calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, pela alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Salienta que, com o termo final da vigência da ECR nº 01/94, sobreveio a Emenda Constitucional nº 10/96, para vigorar no período de janeiro/96 a junho/97 e, na sequência, foi publicada a Emenda Constitucional nº 17/97, para vigorar de 01/07/97 a 31/12/1999, ambas versando sobre matéria idêntica à da ECR nº 01/94.

Afirma que as Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97, ao pretenderem estender a vigência das disposições contidas na Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, feriram diversos princípios constitucionais, entre eles o da irretroatividade das leis tributárias (art. 150, III, "a", da CF/88) e o da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, da CF/88).

Finalmente, sustenta a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 517/1994 e da Lei nº 9.701/98, pois, a pretexto de regulamentarem as Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97, afrontaram os art. 72, V e art. 73 do ADCT, bem como

alteraram a base de cálculo do PIS por meio da inclusão das receitas financeiras no conceito de receita bruta operacional.
Passo à análise da matéria.
O presente feito questiona o PIS devido pelas instituições previstas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, bem assim a constitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 10/96 (01/01/1996 a 30/06/1997) e nº 17/97 (01/07/1997 a 31/12/1999), que versam sobre a matéria tratada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994, que criou o Fundo Social de Emergência e inseriu os artigos 71,72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT; a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517, de 31/05/1994 (e reedições); a constitucionalidade da Lei nº 9.701/98, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.674-57, de 26/10/1998 (reedição da Medida Provisória Originária nº 517, de 31/05/1994).
Em relação às Emendas Constitucionais nº 10/96 e nº 17/97, cumpre salientar que o Órgão Especial desta E. Corte, adotando precedentes da Suprema Corte (RE nº 595.673, RE nº 495.724, RE nº 322.806 e AI nº 440.336), concluiu pela constitucionalidade das referidas normas:

*"**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.***
1. Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.
2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.
3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa".
(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 11, Processo 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/01/2011, p. 25).
*"**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 17/97. CAPUT DO ARTIGO 4º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA**.*
1. Para admitir a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97, quanto à contribuição ao PIS, decidiu a 3ª Turma, nos seguintes termos: a contribuição ao PIS, apurada na forma da LC nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, sem prejuízo da possibilidade de alterações por legislação infraconstitucional, conforme assentado pela jurisprudência nas mais variadas hipóteses. As alterações foram, porém, promovidas através de emenda constitucional, a primeira delas a ECR nº 1, de 01/03/1994, que, ao instituir o Fundo Social de Emergência, alterou o regime de diversas incidências fiscais, dentre os quais a contribuição ao PIS, afetando contribuintes especificados (artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas), em relação aos quais, para o exercício financeiro de 1994 e 1995, se previu a tributação à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda. A EC nº 10, de 04/03/1996, ampliou a vigência do Fundo Social de Emergência até 30/06/1997, financiado, entre outras fontes, pela contribuição ao PIS, dos contribuintes acima citados, calculada com a aplicação da alíquota de 0,75%, mas sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda. A partir de 01/07/1997, cessada a eficácia da regra de vigência temporária, não mais poderia subsistir o regime de apuração da contribuição ao PIS, para tais contribuintes, com as alterações constitucionais promovidas a partir da ECR nº 1/94, restabelecendo-se, assim, a exigibilidade fiscal com base na legislação anterior, qual seja, a LC nº 7/70 e suas alterações infraconstitucionais. Todavia, a EC nº 17, de 22/11/1997, foi promulgada, buscando prorrogar, em continuidade aos períodos abrangidos pela ECR nº 1/94 e EC nº 10/96, a vigência do Fundo Social de Emergência e de suas fontes de financiamento, no período imediato de 01/07/1997 a 31/12/1999, com evidente efeito retroativo à promulgação e publicação, tanto assim que foi expresso o caput do artigo 4º de tal emenda constitucional em dispor que: 'Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997'. A própria FAZENDA NACIONAL reconheceu, nos autos, que houve retroação dos efeitos da EC nº 17/97, buscando, porém, desqualificar a tese de inconstitucionalidade, alegando, em suma, que não se aplica o princípio da irretroatividade nem o da anterioridade a emendas constitucionais, mas apenas a leis; não houve violação de direito

adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada; e mera prorrogação de texto normativo preexistente, sem qualquer inovação material, não representa violação a princípios constitucionais de proteção do contribuinte. Tais alegações são de evidente improcedência, pois o regime constitucional, que majorou a contribuição ao PIS para certos contribuintes, tinha vigência temporária, tanto que houve necessidade de prorrogação, pela EC nº 10/96 e, depois, pela EC nº 17/97. Se houve um determinado período entre a cessação da eficácia da emenda constitucional anterior e a promulgação de outra, evidente que o contribuinte adquiriu direito a ser tributado segundo a lei do tempo do fato gerador, e não por outra posterior mediante retroatividade, por cláusula que, prevista seja em lei seja em emenda constitucional, evidencia manifesta contrariedade ao princípio da segurança jurídica, que consubstancia direito individual fundamental (artigo 60, § 4º, IV, CF). O fato de ter sido reproduzido, literalmente, o teor da EC nº 10/96 não impede a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do contribuinte, pois o determinante, para tal efeito, não é a reprodução literal de um texto revogado, mas a verificação objetiva de que a promulgação da EC nº 17/97 restabeleceu uma forma de apuração da contribuição ao PIS que não mais vigia, até então, inovando a tributação, considerando o regime fiscal que se estabeleceu a partir de 01/07/1997. Entre a publicação da EC nº 17/97 e a cessação da eficácia da EC nº 10/96, a vigência da LC nº 7/70, com suas alterações, na disciplina tributária da contribuição ao PIS torna líquido e certo o direito do contribuinte de recolher a exação conforme a lei do tempo do fato gerador, padecendo de inconstitucionalidade a retroação dos seus efeitos e, até mesmo, a aplicação sem observância da anterioridade mitigada, a qual somente seria dispensada se houvesse - como sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal nas reedições de medidas provisórias, ao tempo da redação anterior do texto constitucional, que não fixava limitação neste aspecto -, uma cadeia sucessiva ininterrupta na vigência das emendas constitucionais, o que não ocorreu no caso concreto. Se a EC nº 10/96 produziu efeitos até 30/06/1997 e a EC nº 17, de 22/11/1997, somente foi publicada no DOU de 25/11/1997, correta a conclusão de que a contribuição ao PIS, na forma prevista em tal emenda constitucional, somente poderia ser restabelecida a partir de 23/02/1998, em observância ao princípio da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, CF) e, evidentemente, sem efeito retroativo a 01/07/1997, dada a garantia de irretroatividade da lei fiscal que, na espécie, foi violada pelo caput do artigo 4º.
2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 17/97 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, assim como veio a ocorrer com a EC nº 10/96, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.
3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa".
(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 10, Processo 2005.03.99.047020-5, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/01/2011, p. 26)
Cumpre ressaltar que, no julgamento do RE nº 587.008, apreciando controvérsia acerca da majoração de alíquota da CSL devida pelas instituições financeiras, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a EC nº 10/96 violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada, sinalizando, dessarte, que o referido entendimento poderá eventualmente ser aplicado em relação ao PIS e à EC nº 17/97, todavia, como tal linha de raciocínio não ultrapassa o campo das cogitações e considerando que a questão versada nos autos diz respeito unicamente à contribuição ao PIS, impõe-se a prevalência da constitucionalidade das Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97, como reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte.
Relativamente à Medida Provisória nº 517/94 e reedições, em tempo pretérito o Órgão Especial desta E. Corte posicionou-se pela inconstitucionalidade de seu art. 1º (INAMS nº 95.03.052376-1 - DJ 18/02/1997), sustentando que o *"artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao adotar a receita bruta operacional como base de calculo do PIS, vedou a lei incluir ou reduzir qualquer parcela integrante de sua definição (art. 44, da Lei n. 4.506/64)"*, concluindo que *"os resultados financeiros não compõem a receita bruta operacional"*.
Ocorre que esse entendimento restou ultrapassado por julgados posteriores do Supremo Tribunal Federal, aos quais me curvei por ocasião do julgamento dos feitos nº 1999.61.00.058641-6 e nº 2005.03.99.047020-5:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EECC 10/96 E 17/97. MP 517/94 E REEDIÇÕES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO ESPECIAL. SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO EXAME DA CAUSA NA TURMA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.
1. Em relação à inconstitucionalidade da própria EC 10/96, quanto ao seu artigo 2º, e da própria EC 17/97, quanto ao seu artigo 4º, o Órgão Especial da Corte rejeitou ambas as arguições, que estavam fundadas na alegação de violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade, em consonância com pronunciamentos da Suprema Corte.
2. Sobre não serem tais emendas constitucionais auto-aplicáveis, por dependerem de lei ordinária, e por caber apenas a esta instituir tributo, vedada a atuação do constituinte, o que se pode afirmar é que, mesmo que fosse tal a situação decorrente de tais emendas, ainda assim não haveria ofensa ao princípio da legalidade, como já decidiu a Suprema Corte na ADI 2.031, Rel. Min. ELLEN GRACIE. E, no caso, saliente-se, o que se discute é a exigibilidade do PIS em função da base de cálculo, objeto da MP 517/94 e reedições, e não por força e com exclusivo amparo em norma constitucional, tanto assim que o contribuinte impugnou a validade constitucional de tal base de cálculo, tratada por ato normativo infraconstitucional.
3. Acerca da majoração da base de cálculo do PIS, a que se refere o artigo 72, V, ADCT, objeto da ECR 1/94 e EECC 10/96 E 17/97, em que discutida a inconstitucionalidade da MP 517/94 e de suas reedições, o Órgão Especial acolheu a pretensão do contribuinte, no INAMS 95.03.052376-1, em 1997. Todavia, em recentes julgados, o Supremo Tribunal

Federal declarou constitucional a MP 517/94 e, assim, afastou a pretensão do contribuinte de não se sujeitar ao recolhimento do PIS com alterações promovidas pelo constituinte e legislador.
4. Apelação desprovido".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Publicado em 4/11/2011).
*"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EC 17/97. MP 517/94 E REEDIÇÕES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO ESPECIAL. SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO EXAME DA CAUSA NA TURMA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE**.*
1. Em relação à inconstitucionalidade do artigo 4º da EC 17/97, o Órgão Especial da Corte rejeitou a arguição, fundada na alegação de violação dos princípios da irretroatividade e anterioridade, em consonância com pronunciamentos da Suprema Corte.
2. Acerca da majoração da base de cálculo do PIS, a que se refere o artigo 72, V, ADCT, objeto da ECR 1/94 e EECC 10/96 E 17/97, em que discutida a inconstitucionalidade da MP 517/94 e de suas reedições, o Órgão Especial acolheu a pretensão do contribuinte, no INAMS 95.03.052376-1, em 1997. Todavia, em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a MP 517/94 e, assim, afastou a pretensão do contribuinte de não se sujeitar ao recolhimento do PIS com alterações promovidas pelo constituinte e legislador.
3. Apelação fazendária e remessa oficial providas, apelação do contribuinte desprovida".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2005.03.99.047020-5, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Publicado em 25/10/2011).
Nesse sentido, cito precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/1994. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 576.213-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8.4.2011).
"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS" (RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.5.2010).

Diante disso, consoante as decisões proferidas nas Arguições de Inconstitucionalidade nº 1999.61.00.058641-6 e nº 2005.03.99.047020-5, bem como os julgados do Supremo Tribunal Federal acima citados, que reconheceram a constitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 10/96 e nº 17/97 e da Medida Provisória nº 517/94, é improcedente a pretensão autoral.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009385-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009385-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
	:	DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Tratam os presentes autos de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 4/3/1999 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos da Lei nº 9.715/98 e Lei Complementar n.º 70/91. Por fim, requer a condenação das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R$ 46.105,55 (quarenta e seis mil, cento e cinco reais e cinquenta e cinco centavos)

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada (fls. 300/302), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 309/345), ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 388/390).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido "para, em relação a COFINS e reconhecendo a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, declarar válida a relação jurídica entre a parte autora e a União Federal somente no que diz respeito à incidência de 3% (três por cento) sobre o conceito de faturamento contido na Lei complementar nº 70/91, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato violador do direito aqui reconhecido". Por fim, determinou as custas 'ex lege", sendo que cada parte deverá arcar com o s honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca (fls. 399/416).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada contradição (fls. 421/424), porém os embargos foram rejeitados (fls. 425/427).

Posteriormente, a autora interpôs apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, consequentemente seja declarada a inexistência da relação jurídica tributária também no que concerne à base de cálculo da Contribuição ao PIS e à alíquota da COFINS instituídas pela Lei nº 9.718/98, condenando-se a apelada nas custas, honorários advocatícios e demais cominações legais (fls. 431/441).

A União Federal também apelou, sustentando a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (fls. 471/484).

Em 18/2/2010, através de petição, a autora requereu a desistência de seu recurso de apelação, bem como renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação unicamente no que tange a discussão acerca da alíquota prevista na Lei nº 9.718/98 (fl. 514).

Posteriormente, determinei que a União se manifestasse sobre a petição de folha 514 (fl. 550).

Em 28/4/2010, a União apresentou manifestação, onde alega que a Lei não prevê a renúncia parcial ou condicionada, fato este que impõe a renúncia irrestrita e integral do direito que se funda a ação, consequentemente requereu a intimação da autora para que esclarecesse se renuncia nos termos da Lei nº 11.941/09 (fls. 551/552).

Em 7/7/2010 determinei a intimação da apelante Unisys Informática Ltda para que se manifeste sobre a petição de folhas 551/552 (fl. 554).

A apelante Unisys Informática Ltda apresentou petição, reiterando o pedido de homologação da renúncia parcial(fls. 558/560).

Frente ao pedida da apelante Unisys Informática Ltda, determinei nova intimação da União para que se manifestasse agora sobre a petição de fls. 558/560 (fl. 562).

Em 28/9/2010, a União peticionou, insistindo na necessidade de que a renúncia deve ser irrestrita e integral do direito que se funda a ação, portanto requereu nova intimação da autora para que esclareça se renuncia total e irrestritamente (fl. 564).

Novamente determinei a intimação da apelante Unisys Informática Ltda, a fim de que se manifeste sobre o pedido da União fl. 564 (fl. 566).

A apelante (Unisys Informática Ltda) apresentou petição, onde, apenas, reitera sua manifestação de fl. 514 (fl. 570).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Preliminarmente, assinalo que o pedido de renúncia parcial do recurso de apelação não pode ser acolhido, uma vez que não existe no artigo 501 do Código de Processo Civil previsão para a renúncia parcial do apelo e , além disso, a União Federal apresentou petição não concordando com a parcialidade da renuncia frente à legislação.

Nesse passo, analiso o mérito da ação, ocorre que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, apenas para afastar o alargamento da base de cálculo também do PIS, consequentemente determino o recolhimento da citada contribuição social nos termos da Lei nº 9.715/98, mantendo-se os demais termos do julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030095-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030095-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA
ADVOGADO	:	LEONARDO SOBRAL NAVARRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada em 29/6/1999 com o escopo de suspender a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo da COFINS (§ 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98), possibilitando com isso que a impetrante recolha as citadas contribuições nos termos da Lei Complementar n.º 70/91. Por fim, foi requerida a condenação da União nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R$ 160.103,42 (cento e sessenta mil, cento e três reais e quarenta e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 31), tendo apresentado contestação (fls. 37/51).

A sentença julgou procedente o pedido, "para afastar o conceito de faturamento trazido pelo art. 3º e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, de modo que a base de cálculo da COFINS, corresponda ao conceito de faturamento estabelecido pela LC 70/91, qual seja receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza". Por outro lado, autorizou a autora levantar os depósitos efetuados, caso o julgado seja mantido ao final. Por fim, fixou as custas "ex lege" e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 56/64).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma sustenta a legalidade e constitucionalidade sustentando da Lei nº 9.718/98 (fls. 70/93).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 97/104).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Ocorre que, recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058438-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058438-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	MALAGUTTI E MARTINS LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 10/12/1999 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares 7/70 e 70/91. Por outro lado, foi requerida à compensação dos recolhimentos que entende indevidos com a CSL. Por fim, requer a condenação da ré nas verbas de sucumbência, bem como na devolução das custas e à devolução depositados judicialmente, além da compensação dos valores pagos a maior de COFINS, e não compensados com a CSL. Atribuído à causa o valor atualizado de R$ 6.272,66 (seis mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e seis centavos)

O juízo *a quo* deferiu parcialmente a tutela antecipada (fls. 61/63), inconformada com tal decisão à autora interpôs agravo de instrumento (fls. 78/86), ao qual foi negado seguimento (fl. 134).

A sentença julgou procedente o pedido "nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente à nova base de cálculo de PIS e da COFINS estabelecidas pela Lei 9.718/98 e, ainda, à majoração da alíquota da COFINS estabelecida na mesma lei". Consequentemente, condenou a ré a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 116/122).

Autora interpôs apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para "que a verba honorária incida sobre o total da condenação, entre o percentual mínimo de 10% e máximo de 20%, bem como definir que poderá, acaso mantida a alíquota da COFINS de 3%, utilizar em períodos de apuração futura, o valor adicional de 1% pago em 1999, e não absorvido da CSL do período , já que a restrição é inconstitucional por criar tratamento desigual entre os contribuintes" (fls. 127/129).

A União Federal também apelou, sustentando a constitucionalidade das alterações do PIS e da COFINS determinadas pela Lei nº 9.718/98 (fls. 146/160).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que o dispositivo da sentença não fez qualquer menção a compensação dos valores do PIS e da COFINS recolhidos nos termos da Lei nº 9.718/98, sendo que a autora não apresentou embargos de declaração para sanar tal omissão, portanto a questão não pode ser mais discutido.

Nesse passo, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por fim, observo que os honorários foram corretamente arbitrados, uma vez que foi levado em consideração o trabalho desempenhado pelo advogado, bem como o grau de dificuldade da ação e a jurisprudência.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para manter a alíquota da COFINS fixada pela Lei nº 9.718/98, mantendo-se os demais termos do julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001753-25.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.001753-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	SUMATRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal, com o escopo de que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento do imposto de renda incidente sobre as operações de *hedge*, afastando o disposto na Lei 9.779/99 e no Ato Declaratório SRF nº 02/99.
O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, determinando a correção do valor atribuído à causa na proporção do tributo discutido e o recolhimento da diferença das custas devidas, bem como a juntada aos autos, no prazo de 48 horas, do comprovante do depósito judicial realizado, sob pena de revogação da antecipação de tutela.
Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, a fim de o valor da causa ser fixado na quantia de R$ 1.000.275,59 (hum milhão, duzentos e setenta e cinco reais e cinqüenta e nove centavos), que representa a estimativa de ganho financeiro sobre o valor do tributo indevido, e não no valor de R$ 3.729.007,25 (três milhões, setecentos e vinte e nove mil e sete reais e vinte e cinco centavos), correspondentes à quantia do tributo discutido.
Às folhas 121/124, a autora, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e ilegalidade do disposto no Ato Declaratório nº2/99, requereu a disponibilidade dos valores depositados em juízo junto à Caixa Econômica Federal.
O levantamento do depósito efetuado foi indeferido, à folha 136.
Em ofício nº 154/99, o Banco do Brasil comunicou que a quantia de R$ 3.865.875,24, referente ao depósito judicial, encontrava-se à disposição.
Às folhas 154/158, a autora requereu a substituição do montante depositado em dinheiro por Carta de Fiança Bancária, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, II, do CTN.
A União, por sua vez, solicita o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330,I, do CPC, bem como contesta a suspensão de exigibilidade do crédito tributário por Carta Fiança bancária, alegando contrariedade do texto legal, que prevê a suspensão mediante depósito em dinheiro, e do entendimento jurisprudencial do STJ.
À folha 239, o MM. Juízo não vislumbrou razão jurídica para obstar a substituição do depósito judicial pela carta de fiança bancária, sendo necessário saber se a substituição abrangerá todo o valor do depósito, qual a sua remuneração, sua vigência e a instituição bancária cedente.
A substituição do depósito judicial pela carta de fiança apresentada foi indeferida, em virtude de possuir termo e vencimento exíguo ou por ser atualizada segundo critério diverso do pertinente ao depósito judicial.
Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido da autora, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o Ato declaratório nº 02/99 da SRF, ao estabelecer que os contratos celebrados em data anterior à edição da Medida provisória deveriam sofrer a exação, extrapolou sua finalidade de apenas regulamentar a lei, desrespeitando, assim, o direito adquirido e o Princípio da Segurança Jurídica. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante vencido, e ao ressarcimento das custas processuais adiantadas.
Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, sustentando que, ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, inexistia, anteriormente à MP 1.788/98, isenção relativa ao pagamento de IR sobre as operações de *hedge*, assim como alegando a existência de análise jurisprudencial favorável ao artigo 5º da Lei 9.779/99.
As contrarrazões foram apresentadas.
Às folhas 309/325, a autora requereu o levantamento dos valores depositados nos autos da ação ordinária nº 1999.61.05.001753-3, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários discutidos, tendo sido o pedido deferido, mediante a extração de carta de sentença.
A União Federal interpôs Agravo Regimental, pleiteando a reconsideração da decisão de folhas 327/329 e o indeferimento do pedido de levantamento da quantia depositada nos autos, por entender que, realizado o depósito judicial, o mesmo somente será levantado pela parte vencedora, posto que é liberalidade da parte autora até o momento da sua realização, ficando, após, subordinado à Justiça.

Despacho de folha 367 reiterou os termos da Carta de Sentença e determinou a expedição do alvará , no prazo de 48 horas.
É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos versa acerca da constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, cujo teor peço a vênia transcrever:
"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.
Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."
Cumpre mencionar que a lei supra descrita, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, que começou a viger a partir da edição da primeira medida provisória, passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária, revelando-se, entretanto, aplicável já em 1999, uma vez que provém da medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência, sendo que a referida MP não estava impedida de regulamentar matéria tributária, pois a EC nº 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário.
Aproveito para ressaltar que, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido que a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária seria constitucional.
Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido e ao princípio da anterioridade tributária, ainda que o contrato de *hedge* tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 9.779/99, uma vez que a tributação incide no momento do aferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.
Rejeito, ainda, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, posto que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.
Para Waldirio Bulgarelli, o hedge define-se como sendo "uma operação do tipo a termo - futures - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)".
Como não existe previsão de renda tributável, quando da elaboração do contrato, não há relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com a ocorrência de renda é que se observa o fato gerador.
No que pertine ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional, forçoso mencionar que as operações de *swap* para o fim de *hedge*, constituem fato gerador da obrigação tributária, na medida em que caracterizam acréscimo de renda.
Ocorrendo entrada ou renda, não há como se afastar a tributação, não configurando, desta forma, ao meu ver, ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como se afastar, de antemão, a tributação.
Atualmente, é tranquilo que, com a edição da MP nº 1.788/98, o regime de recolhimento passou a ser o de retenção na fonte, incidente sobre o lucro obtido na operação de "swap", tratando-se de simples política de arrecadação.
Pacificou-se o entendimento de que a renda auferida nas operações de *hedge* deve ser tributada pelo imposto de renda, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênia transcrever:
PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. 1. A partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes. 2. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Esse fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Essa questão será apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902466077, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. 1. O art. 5º da Lei n. 9.779/90 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despicienda a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 - RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701820250, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA

FONTE - POSSIBILIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.
I - O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade hedge , o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.
II - Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos".
III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de swap, na modalidade hedge, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.
IV - O contrato que se discute nesta ação foi celebrado no ano de 2000, para liquidação no ano seguinte, quando já estava em vigor a Lei nº 9.779/99, sendo desnecessário discorrer sobre o nascimento do fato gerador.
V - A alegação de que a tributação viola o artigo 148 da Constituição Federal é inteiramente descabida porque não se cuida, na espécie, de empréstimo compulsório. Também não cabe falar em afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.
VI - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos.
VII - Apelação improvida.
(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301653, Processo nº 2001.61.00.013793-0, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 19/03/2009, DJF3 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 297)
No que tange ao Agravo Regimental, julgo-o procedente, ante meu novo posicionamento acerca da matéria debatida.
Pelo exposto, dou provimento ao Agravo Regimental, à remessa oficial e à apelação da União, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002570-83.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002570-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO	:	DIRCEU CARRETO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União, objetivando a exclusão do nome da requerente do CADIN, enquanto perdurar em Juízo a discussão dos procedimentos administrativos, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.
Regularmente processados os autos, deferido o pedido de antecipação de tutela; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para determinar a exclusão do nome da autora do CADIN sempre que os registros disserem respeito aos processos administrativos mencionados nos autos, vigorando a sentença enquanto não findar a discussão administrativo do débito, e condenando a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.
Inconformada, a União Federal apelou, sustentando, além da constitucionalidade do Cadastro, que o simples ajuizamento de ação, sem o devido depósito em juízo da quantia questionada, não impede a inscrição do nome no CADIN
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia gira em torno da constitucionalidade do Cadastro de Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN.
Cumpre salientar, todavia, que esta controvérsia foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1178-2, que reconheceu a sua constitucionalidade.

No tocante à inscrição no Cadastro de Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN - há reiterativos precedentes no sentido de que a discussão judicial acerca dos débitos que ensejam a inclusão do nome dos supostos devedores retira a legitimação da inscrição.
Em não estando definitivamente decidida a existência da dívida, o que ocorre nos presentes autos, não seria lícito à União utilizar a inscrição no CADIN como instrumento de sanção administrativa, com o intuito de compelir o suposto devedor ao pagamento de quantia a qual ainda não é dotada de certeza judicial.
De outra monta, evidenciam-se diversos prejuízos que podem ser ocasionados por conta da sobredita inscrição, a saber: impossibilidade de obtenção de financiamentos, abertura de contas, efetuação de compra a prazo, dentre outros.
Ressalto, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que, enquanto tramitar ação onde se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito, é indevida a inclusão do nome do devedor nos mencionados sistemas de proteção ao crédito. Outro também não é o entendimento deste E. Tribunal Regional.
Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante juntou documentação capaz de comprovar que os débitos são objetos de discussão administrativa ou judicial. Dessa forma, não há que se falar em inclusão do nome no CADIN, uma vez que os débitos se encontram suspensos.
Neste sentido colacionam-se ementas de acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Regional, consoante a seguir se observa:
PROCESSO CIVIL - INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN - EXCLUSÃO DETERMINADA PELA CORTE DE ORIGEM, EM VISTA DA DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM JUÍZO - PRETENDIDA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 7º DA MP 2.095-70, CONVERTIDA NA LEI N. 10.522/2002 - DISPOSITIVOS NÃO-APRECIADOS NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
- No particular, a legislação indicada pela recorrente efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. É pacífico o entendimento nesta egrégia Corte Superior de que o prequestionamento ocorre "quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto" (cf. AgRg no REsp 264.210/PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.06.2002). Esse raciocínio deve ser estendido, também, para o recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial (Nesse sentido, confira-se o REsp 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 02.02.98).
- Seja como for, não há perder de vista que há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito" (REsp 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, "encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito" (REsp 217.629-MG, DJ 11/9/2000). A colenda 1ª Turma também já assentou "que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes" (AGREsp 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20/10/2003).
- Recurso especial não-conhecido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 641810 - RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:29/11/2004 PG:00303) (grifou-se)
AÇÃO CAUTELAR. DÍVIDA EM JUÍZO. CADASTROS DE INADIMPLESNTES. SERASA. SPC. INSCRIÇÃO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO ACOLHIDO.
*- **Nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito.** (STJ - RESP n.º 263.546/SC, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, v.u. - Publicado em 16/10/2000) (grifou-se)*
E M E N T A. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO.
1. Sobre a regulamentação do funcionamento dos serviços de proteção ao crédito, o que existe é a Portaria nº 3, de 15 de março de 2001, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que trata como abusiva a cláusula que autoriza o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes e cadastros de consumidores enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo.
2. Estando a dívida sendo discutida em juízo, portanto, não há motivo plausível para manter-se a informação no registro, tendo em vista, principalmente, que tal atitude prejudica veemente a parte recorrente.
3. Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 267923 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJU DATA:05/06/2007 PÁGINA: 272).

Cumpre ressaltar, ainda, que, quanto aos os efeitos restritivos da inscrição previstos pelo artigo 7º da MP nº 1490/96, não deve a impetrante sofrê-los, pois tal artigo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, portanto, não convertido na Lei 10.522/2002, reguladora do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN.
Ante o exposto nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008074-58.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.008074-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	DESTILARIA PYLES LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de afastar a incidência de multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN. Pugna pela restituição dos valores já pagos corrigidos monetariamente. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 8.462,61.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteado. Condenou a ré em verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e aduziu o descabimento do afastamento da multa impugnada.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese não alberga o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênia transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.
1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação , o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea .
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea .

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.
1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação , regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.
2. Agravo Regimental não provido.
(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea , não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ

A verba honorária deve ser fixada em R$ 1.000,00.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035072-44.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.035072-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00350724419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.
Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 22.05.97, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 25.06.99 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) em 30.07.99 foi ordenada a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; (4) *"o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, portanto norma de natureza processual, preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação, a qual, consoante o artigo 263, do Código de Processo Civil, resta perfeita com a distribuição"* (f. 52); (5) tem aplicação no caso concreto a Súmula 106/STJ; (6) *"conforme se pode aferir da fls. 36, a pessoa jurídica devedora teve sua falência decretada em 29/09/1999. Nesse passo, a partir desse momento houve a suspensão do lapso temporal contado para que seja constatada a prescrição"* (f. 54), nos termos do artigo 6º, da Nova Lei de Falências, e artigo 47, do Decreto-lei nº 7.661/45; (7) não se verificou a prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da LEF), pois em nenhum momento permaneceu inerte; e (8) inexistente prescrição em relação aos sócios, sendo devida a inclusão deles no pólo passivo da execução.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a

entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."
- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."
- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."
- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."
Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **22.05.97** (f. 71), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **25.06.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo qüinqüenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-22.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.015686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MACFORM PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.06762-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, oferecida com o escopo de afastar a incidência de multa moratória, em razão da denúncia espontânea, bem como juros, por ofensa da TR ao disposto no artigo 192, §3º, da Constituição Federal e a UFIR, como índice de correção monetária. Ofereceu depósito dos valores que entende devidos. Atribuiu à causa o valor de R$ 6.031,27.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, considerando devida a exclusão da multa, em razão da denúncia espontânea. Fixou a condenação verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e aduziu que a autora não teria logrado comprovar o pagamento do imposto com os acréscimos decorrentes da mora, junto à autoridade tributária.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese não alberga o disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênia transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.
1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação , o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea .
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea . (REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação , regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.
2. Agravo Regimental não provido.
(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Consta dos autos apenas o Registro de Apuração do IPI e documentos de Apuração deste Imposto, sem prova do recolhimento do mesmo de forma a elidir a multa, conforme preconiza o artigo supra descrito.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017161-76.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.051834-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	ADALBERTO CALIL e outros
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.17161-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 24 de junho de 1996, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, conforme os Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, através do parcelamento concedido sob o nº 10882.000.094/95-36, com contribuições sociais da mesma espécie ou tributos federais, acrescidos de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. Foi atribuído à causa o valor de R$ 8.153,46 (oito mil, cento e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 21 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 78/88.

Após a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto ao Termo de Parcelamento de Débitos indicado na inicial, em relação ao recolhimento à contribuição ao PIS, efetuado com fundamento nos Decretos cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, bem como para reconhecer o direito da autora de compensar as importâncias pagas indevidamente, comprovadas pelos documentos que instruem a inicial, nos termos da Lei nº 8.383/91, respeitando-se a espécie tributária, aplicando-se-lhe a correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos no Provimento nº 24/97, desde o recolhimento indevido, e acrescido dos juros legais, a partir do trânsito em julgado. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, cabendo-lhes as custas à metade. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja excluída a multa de mora e os demais acréscimos financeiros, bem como para que seja assegurado o direito à compensação do indébito, sem qualquer limitação. Alegou, em síntese, ter denunciado espontaneamente a existência do débito tributário, relativo à contribuição ao PIS, antes mesmo de qualquer procedimento administrativo tendente a verificar os aspectos de sua incidência e quantificação.

Apelou, também, a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Insurgiu-se, em síntese, contra os critérios de atualização monetária consignados no *decisum*.

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Superada esta questão, passo à análise das apelações.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 8.383/91. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Cumpre esclarecer que, havendo parcelamento de dívida, não se configura a denúncia espontânea (Súmula nº 208 do extinto TFR), porquanto a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. Precedente do STJ (Processo nº 2006/0161390-8, RESP 875.315/MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 12/02/2008, v.u., DJ Data:21/02/2008, p. 51).

Ademais, em caso de denúncia espontânea, o que não é o caso, exclui-se tão somente a multa punitiva, e não a multa de mora, de cunho indenizatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039244-91.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.058570-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO	:	NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.39244-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 17/12/1993 por GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA para que a União Federal restitua os valores pagos a título de correção monetária do imposto de renda pessoa jurídica. Sustenta que, com base no artigo 18 do Decreto-Lei nº 2.323/87 viu-se obrigada a recolher, no curso do ano de 1987, a atualização monetária do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com relação ao ano-base de 1986;

posteriormente, o artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou que as importâncias pagas a título de imposto de renda na forma do artigo 18 do Decreto Lei nº 2.323/87, seriam restituídas com acréscimo de correção monetária. Ocorre que, a Secretaria da Receita Federal para regulamentar a devolução administrativa dos valores recolhidos indevidamente, editou a Instrução Normativa 190, porém a Receita Federal não os devolveu. Consequentemente, requereu a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos futuros do mesmo gênero. Atribuído à causa o valor atualizado de R$ 6.558,22 (seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 33), tendo apresentado contestação (fls. 35/39).

A sentença julgou procedente o pedido, "para declarar o direito da autora a compensar, com o pagamento de outros impostos federais, o montante pago a título de correção monetária sobre os pagamentos de imposto de renda no período de maio a dezembro de 1987, dado o reconhecimento de inconstitucionalidade do Decreto-lei 2323/87, artigo 18." Por outro lado, determinou ser devida a correção monetária nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da justiça Federal da 3ª Região, bem como deve incidir juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano. Por fim, condenou a União a pagar às custas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa corrigido (fls. 51/59).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo a decadência do direito de pleitear a restituição, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja da data do pagamento indevido, por outro lado alega a ocorrência da prescrição dos créditos pleiteados no tocante aos recolhimentos efetuados a mais de cinco anos. No mérito, sustenta a legalidade da exigência. Por fim, entende ser incabível a compensação (fls. 67/83).

A autora apresentou Recurso Adesivo, para que seja reformada parcialmente a sentença, para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos expurgos inflacionários dos diversos planos econômicos, a saber: janeiro /89 - 42,72%, fevereiro/89 - 10,14%, março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80, maio/90 - 7,87%, junho/90 - 9,55, julho/90 - 12,92% e fevereiro/91 - 21,87% (fls. 86/96).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da possibilidade da restituição, através da compensação do montante pago a título de correção monetária sobre os recolhimentos de imposto de renda no período de maio a dezembro de 1987, dado o reconhecimento de inconstitucionalidade do Decreto-lei 2323/87, artigo 18.

Inicialmente, analiso conjuntamente as alegações de prescrição e decadência do direito de pleitear a restituição, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, uma vez que ambos institutos se confundem.

Ocorre que, como bem asseverou a sentença, a presente ação tem por objeto a restituição de correção monetária, que foi reconhecida inconstitucional pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (representação de inconstitucionalidade nº 1.451-7) e posteriormente determinada à devolução pelo legislador e administração pública (Instrução Normativa nº 190, de 22/12/1988), portanto a presente figura como ação de cobrança de valores devidos pela União, sendo assim tratada.

Desta feita, não se tratando de restituição de tributo, a regra atinente ao prazo prescricional não é a do Código Tributário Nacional e sim a constante do Decreto nº 20.910/32, consequentemente o prazo para cobrar dívida da União é de 5 anos, a contar da publicação da Instrução Normativa 190/88 (data a partir da qual a União deveria devolver a quantia).

Portanto, fica mantida a sentença neste ponto.

No mérito, assevero que a apelada, com fundamento no artigo 18 do Decreto-Lei nº 2.323/87, foi obrigada a recolher, aos cofres estatais, a correção monetária incidente sobre o imposto de renda pessoa jurídica de 1986, sendo que a União tendo verificado o equivoco na exigência editou o Decreto-Lei nº 2.471/88, o qual determinou a restituição do valor com o acréscimo de correção monetária. Portanto, tendo à apelada recolhido indevidamente um determinado valor, possui ela direito a restituição do mesmo, o qual deverá ser acrescido da correção monetária, a fim de que seja evitado que sofra prejuízo.

Ocorre que, a correção monetária nada mais é que a atualização dos valores, não gerando acréscimo ao mesmo.

Por sua vez, a jurisprudência é pacifica que nas causas que versem sobre a devolução dos recolhimentos efetuados nos termos do artigo 18 do Decreto Lei nº 2.323/87, os valores restituídos deverão ser acrescidos de IPC, sendo tal entendimento sintetizado por esta Corte na ementa da Apelação/Reexame Necessário nº 0037840-78.1998.4.03.6100/SP, Turma D, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, em 12/10/2010, julgado que transcrevo:

PIS E IRPJ. ART. 18 DO DL 2323/87. INCONSTITUCIONALIDADE.
1. O E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87.
2. Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal.
3. Quanto à apelação da parte autora, tem-se que a mesma merece acolhida, pois as questões nela versadas já se encontram pacificadas pelo C. STJ, ao determinar, na restituição do indébito tributário, a observância da Resolução nº 561/07 do CJF, a qual contempla a incidência do IPC e da Taxa SELIC.
4. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da autora provida.

Por outro lado, assevero que na compensação são incabíveis juros de mora.

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram fixados dentro os parâmetros estabelecidos no artigo 20 , § 3º, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração, ainda, a complexidade da ação e o tempo decorrido durante a mesma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo apelação e à remessa oficial, apenas para afastar a incidência de juros de mora sobre os valores a compensar, bem como para determinar a aplicação de parte dos incides expurgados nos termos do Resolução 134 do Conselho da Justiça Federal.
P.R.I.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028285-85.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.060331-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	RACINVEST INVESTIMENTO IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outros
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	98.00.28285-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 6 de julho de 1998, com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, permitindo o recolhimento na forma da Lei Complementar nº 7/70. Foi atribuída à causa o valor de R$ 23.434,15 (vinte e três mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e quinze centavos), atualizado até 22 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 178/191.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95, aplicando-se a Lei Complementar nº 7/70 até a edição da Lei nº 9.715/98. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

A autora interpôs recurso adesivo, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento integral das verbas de sucumbência, incluindo o reembolso das despesas processuais, tudo atualizado monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Recurso adesivo recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Superada esta questão, passo à análise dos recursos.

Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se, para esse fim, as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (ADI nº 1.1417/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 23/03/2001, p. 85).
Assim, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.
Insta salientar que a locação de imóveis enquadra-se no conceito de mercadoria, outrossim, as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da contribuição ao PIS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, Processo nº 2003/0230225-0, REsp nº 624.695/PE, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 02/08/2004; STJ, Processo nº 2004/0169193-8, REsp 706.725/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/09/2005, v.u., DJ Data:10/10/2005, p. 330; TRF3, Processo nº 2006.03.99.008595-8, AC 1093756, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Renato Barth, j. 24/01/2008, v.u., DJU Data: 13/02/2008, p. 1841; TRF3, Processo nº 98030916696, APELREE 443792, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 20/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 09/10/2009, p. 200)
Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou por prejudicado o recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013789-62.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.013789-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO	:	ASSISTEL COM/ E SERVICOS DE TELEFONIA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00137896220004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, apela o Conselho exequente, fls. 52/57, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que os valores em cobro não podem ser atingidos pela prescrição, visto que são créditos revestidos dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, já que são submetidos aos ditamos do regime jurídico de direito público.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, referentes aos anos de 1995 e 1996.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, não localizado o devedor por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, o exequente solicitou o arquivamento provisório dos autos, sem baixa na distribuição, enquanto realizava diligências em busca do paradeiro do executado (fls. 25). O pedido foi deferido em 21/11/2001, de cuja decisão o exequente foi cientificado por carta registrada acostada a fls. 29. O processo foi então remetido ao arquivo em 23/01/2002 (fls. 30) e lá permaneceu até 06/07/2010, data do despacho que ordenou a intimação do exequente para se pronunciar acerca da possível ocorrência da prescrição, nos moldes do § 4º do artigo 40 da LEF (fls. 35). O conselho credor se manifestou às fls. 38/45, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição qüinqüenal intercorrente."

Desta feita, observa-se que o processo ficou paralisado por prazo superior ao lapso prescricional por inércia exclusiva do exequente. Analisando toda a movimentação processual descrita acima, resta incontroverso o arquivamento dos autos por mais de 8 (oito) anos, visto que o processo ficou arquivado de 23/01/2002 a 06/07/2010.

Desta feita, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos (na hipótese, muito superior) após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, configurada está a ocorrência da prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80.

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068777-96.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.068777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REDELOCAL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO DE CASTRO LOPES e outro
No. ORIG. : 00687779620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de IRPJ (valor de R$ 20.662,52 em ago/11 - fls. 177), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa, *"pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, dentro do que estava ao seu alcance, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"*. Argumenta que a Administração Pública está vinculada aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, sendo necessária a análise dos documentos juntados pelo executado a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal, sobre a qual a Procuradoria não possui qualquer vínculo de hierarquia, destacando que o próprio magistrado, no uso do poder instrutório, poderia requisitar diretamente àquele órgão o exame das informações prestadas pelo contribuinte. Pondera que "*no caso em apreço nenhum prejuízo adveio ao Executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada e não há notícia de que lhe tenha sido negada qualquer certidão pela Administração*". Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento do executado no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de suspensão do feito e a falta de apresentação de informação conclusiva da Receita Federal sobre o pagamento do débito exeqüendo por parte da Fazenda Nacional caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões do d. magistrado, *"se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc,) o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC, como não promoção de atos e diligência que competia à exequente"*.

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento do mérito da causa, pois, havendo alegação de extinção do crédito tributário por pagamento é possível o exame dos Darf´s trazidos à colação pela excipiente, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal, ou, ainda, pela extinção do executivo fiscal por ausência de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo.

Por seu turno, importa salientar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem admitido a extinção de ofício pelo Juízo *a quo* por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), nos casos em que há citação do executado, com impugnação do valor exeqüendo por este, seja por manifestação apresentada nos autos de execução fiscal, seja por meio de embargos do devedor, à luz do disposto na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE. 1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art.

267 , III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ:"a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.") 2 - Recurso conhecido e provido para , cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." (RESP 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 21/03/05)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU E DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240, DO STJ. ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. 1. Para que se opere a extinção do processo por abandono da causa pelo Exequente é imprescindível que seja ele pessoalmente intimado para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar andamento ao feito, nos termos do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC; sendo necessário, igualmente, o requerimento do Executado, conforme enunciado da Súmula 240, do Superior Tribunal de Justiça -STJ. 2. Hipótese em que não houve o prévio requerimento do Apelado, embora o mesmo tenha sido devidamente citado e tenha oferecido, inclusive, resistência à pretensão exeqüenda, na forma de exceção de pré-executividade. 3. Ausente, ainda, no caso em apreço, a intimação pessoal da Fazenda Pública, para suprir a falta constatada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. 4. Apelação provida, para anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da execução fiscal." (TRF5, AC 467037, Terceira Turma, Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE de 17/11/2009, p.272).

Por fim, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como forma apta a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro art. 267, inciso III, do CPC, em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado *"a quo"* colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031006-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031006-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	ERILINE ENGENHARIA DE TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter o recalculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional, bem como afastando a taxa SELIC a título de atualização monetária e demais encargos não localizados. Alternativamente, pede a manutenção do parcelamento, procedendo-se aos expurgos das prestações vincendas de quaisquer acréscimos a título de multa e juros, garantindo o direito de recolher somente o principal acrescido de juros de 1% ao mês.

Sustentou que denunciou espontaneamente seu débito da COFINS referente ao período de abril a novembro de 1995 o parcelamento nº 10880-23.038/96-99, em 69 parcelas.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a correção com base na variação da taxa Selic, compreensiva de correção monetária e de juros de mora ao percentual de 18%. Permitiu a compensação dos valores recolhidos a maior com as parcelas remanescentes e, se ainda houver saldo, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, sendo devida a multa moratória. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* a ilegalidade da multa moratória e aplicação da SELIC e consectários.

Primeiro, ressalto que a r. sentença acolheu a questão nos exatos termos do inconformismo da apelante, motivo pelo qual não conheço de suas razões.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Agiu, portanto, com certo o MM. Juiz *a quo* ao manter a multa moratória impugnada.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 60 da Lei nº 8383/91:

Art. 60. Será concedida redução de quarenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, requerer o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação
§ 1° Havendo impugnação tempestiva, a redução será de vinte por cento, se o parcelamento for requerido dentro de trinta dias da ciência da decisão da primeira instância.
§ 2° A rescisão do parcelamento, motivada pelo descumprimento das normas que o regulam, implicará restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeito.

Cabível, pois, da redução da multa nos termos esposados.

Também, se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1ºde janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.
2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.
4 Recurso especial não-provido.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.
2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.
3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.
4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.
5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.
6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.
7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.
8. Agravo regimental não-provido.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Ante o exposto, não conheço da apelação da União Federal e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-39.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.005342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CAJURU IND/ E COM/ DE CAFE LTDA e outros
: LIDIA MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA
: ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00053423920014036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da unificação do processamento do presente feito ao executivo fiscal de nº 0003396-32.2001.403.6110 (2001.61.10.003396-3) e por considerar ausente interesse de agir, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada com o pronunciamento, a União apresentou seu recurso de apelação, fls. 20/24, requerendo a reforma da decisão, sob o fundamento de que a reunião de processos de execução fiscal, prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 não autoriza a extinção de nenhum deles. Sustenta que o "*apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais assim prevê:

"Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.
Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."
A reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, trata-se de uma faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o apensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. Assim, tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual.

No caso em apreço, não ficando adstrita aos termos legais, a d. magistrada determinou o traslado das peças originais dos presentes para os autos que denominou de "principal" (EF 0003396-32.2001.403.6110/2001.61.10.003396-3), fazendo aqui constar apenas as cópias dos expedientes trasladados. Com tal conduta, "aditou" a execução dita principal para acrescentar a dívida aqui discriminada e entendeu que não subsistia interesse da exequente no processamento da execução fiscal em análise, levando à extinção do feito.

Adequada a sustentação da apelante ao informar que "*o traslado das peças originais dos autos apensados para os principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio*".

Assim, apesar de toda movimentação e tese argumentativa, vejo que a d. magistrada criou uma situação excepcional não albergada pelo ordenamento processual, visto que se usurpou da função atribuída à exequente, determinando quais dívidas deveriam ser cobradas em tais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido na execução fiscal que designou de "principal".

Apesar de reconhecer a boa intenção da i. julgadora, creio que a conduta adotada acarreta mais tumulto processual do que benefício ao aparato judiciário ou ao próprio devedor, pois possivelmente dificultaria o exame de questões processuais, tais como a prescrição, bem como poderia implicar possível cerceamento de defesa, já que a cumulação indevida dificultaria a apresentação de teses de defesa em exceção de pré-executividade. Concluo que a manutenção da r. sentença, tal como lavrada, aumenta a complexidade da causa e dificulta o deslinde do feito, inviabilizando o julgamento definitivo do processo. Por fim, na situação aqui prevista caberia, ao máximo, a reunião dos processos.

Desta feita, entendo que a r. sentença deve ser reformada, a fim que seja desfeito o traslado, ou seja, que este autos retornem a sua condição originária, ficando, por conseguinte, reunidos fisicamente ao dito "principal" (EF 2001.61.10.003396-3).

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que, de forma explicativa, informa a finalidade da previsão contida no artigo 28 da LEF, bem como a diferença entre esta e a cumulação de pedidos:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.
*1. **A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)***
2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."
3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.
4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.
*5. **Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.***
*6. **A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)***
7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.
8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).
9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."
10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.
(STJ - Primeira Seção, RESP 1158766, processo 200901946181, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/09/10, v.u., publicado no DJE de 22/09/2010 RSTJ, v. 220, p.118)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-24.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.005343-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	CAJURU IND/ E COM/ DE CAFE LTDA e outros
	:	LIDIA MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00053432420014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da unificação do processamento do presente feito ao executivo fiscal de nº 0003396-32.2001.403.6110 (2001.61.10.003396-3) e por considerar ausente interesse de agir, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada com o pronunciamento, a União apresentou seu recurso de apelação, fls. 20/24, requerendo a reforma da decisão, sob o fundamento de que a reunião de processos de execução fiscal, prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 não autoriza a extinção de nenhum deles. Sustenta que o "*apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais assim prevê:

"Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.
Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."
A reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, trata-se de uma faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o apensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. Assim, tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual.

No caso em apreço, não ficando adstrita aos termos legais, a d. magistrada determinou o traslado das peças originais dos presentes para os autos que denominou de "principal" (EF 0003396-32.2001.403.6110/2001.61.10.003396-3), fazendo aqui constar apenas as cópias dos expedientes trasladados. Com tal conduta, "aditou" a execução dita principal para acrescentar a dívida aqui discriminada e entendeu que não subsistia interesse da exequente no processamento da execução fiscal em análise, levando à extinção do feito.

Adequada a sustentação da apelante ao informar que "*o traslado das peças originais dos autos apensados para os principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio*".

Assim, apesar de toda movimentação e tese argumentativa, vejo que a d. magistrada criou uma situação excepcional não albergada pelo ordenamento processual, visto que se usurpou da função atribuída à exequente, determinando quais dívidas deveriam ser cobradas em tais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido na execução fiscal que designou de "principal".

Apesar de reconhecer a boa intenção da i. julgadora, creio que a conduta adotada acarreta mais tumulto processual do que benefício ao aparato judiciário ou ao próprio devedor, pois possivelmente dificultaria o exame de questões processuais, tais como a prescrição, bem como poderia implicar possível cerceamento de defesa, já que a cumulação indevida dificultaria a apresentação de teses de defesa em exceção de pré-executividade. Concluo que a manutenção da r. sentença, tal como lavrada, aumenta a complexidade da causa e dificulta o deslinde do feito, inviabilizando o julgamento definitivo do processo. Por fim, na situação aqui prevista caberia, ao máximo, a reunião dos processos.

Desta feita, entendo que a r. sentença deve ser reformada, a fim que seja desfeito o traslado, ou seja, que este autos retornem a sua condição originária, ficando, por conseguinte, reunidos fisicamente ao dito "principal" (EF 2001.61.10.003396-3).

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que, de forma explicativa, informa a finalidade da previsão contida no artigo 28 da LEF, bem como a diferença entre esta e a cumulação de pedidos:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.
1. ***A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)***
2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."
3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.
4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.
5. ***Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.***
6. ***A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)***
7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.
8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).
9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o

pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."
10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.
(STJ - Primeira Seção, RESP 1158766, processo 200901946181, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/09/10, v.u., publicado no DJE de 22/09/2010 RSTJ, v. 220, p.118)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-09.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.005344-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	CAJURU IND/ E COM/ DE CAFE LTDA e outros
	:	LIDIA MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00053440920014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da unificação do processamento do presente feito ao executivo fiscal de nº 0003396-32.2001.403.6110 (2001.61.10.003396-3) e por considerar ausente interesse de agir, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada com o pronunciamento, a União apresentou seu recurso de apelação, fls. 20/24, requerendo a reforma da decisão, sob o fundamento de que a reunião de processos de execução fiscal, prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 não autoriza a extinção de nenhum deles. Sustenta que o "*apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais assim prevê:

"Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.
Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."
A reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, trata-se de uma faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o apensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus

efeitos estendidos aos demais. Assim, tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual.

No caso em apreço, não ficando adstrita aos termos legais, a d. magistrada determinou o traslado das peças originais dos presentes para os autos que denominou de "principal" (EF 0003396-32.2001.403.6110/2001.61.10.003396-3), fazendo aqui constar apenas as cópias dos expedientes trasladados. Com tal conduta, "aditou" a execução dita principal para acrescentar a dívida aqui discriminada e entendeu que não subsistia interesse da exequente no processamento da execução fiscal em análise, levando à extinção do feito.

Adequada a sustentação da apelante ao informar que "*o traslado das peças originais dos autos apensados para os principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio*".

Assim, apesar de toda movimentação e tese argumentativa, vejo que a d. magistrada criou uma situação excepcional não albergada pelo ordenamento processual, visto que se usurpou da função atribuída à exequente, determinando quais dívidas deveriam ser cobradas em tais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido na execução fiscal que designou de "principal".

Apesar de reconhecer a boa intenção da i. julgadora, creio que a conduta adotada acarreta mais tumulto processual do que benefício ao aparato judiciário ou ao próprio devedor, pois possivelmente dificultaria o exame de questões processuais, tais como a prescrição, bem como poderia implicar possível cerceamento de defesa, já que a cumulação indevida dificultaria a apresentação de teses de defesa em exceção de pré-executividade. Concluo que a manutenção da r. sentença, tal como lavrada, aumenta a complexidade da causa e dificulta o deslinde do feito, inviabilizando o julgamento definitivo do processo. Por fim, na situação aqui prevista caberia, ao máximo, a reunião dos processos.

Desta feita, entendo que a r. sentença deve ser reformada, a fim que seja desfeito o traslado, ou seja, que este autos retornem a sua condição originária, ficando, por conseguinte, reunidos fisicamente ao dito "principal" (EF 2001.61.10.003396-3).

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que, de forma explicativa, informa a finalidade da previsão contida no artigo 28 da LEF, bem como a diferença entre esta e a cumulação de pedidos:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.
1. ***A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)***
2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - 0 Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."
3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.
4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.
5. ***Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.***
6. ***A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,***

PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, RESP 1158766, processo 200901946181, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/09/10, v.u., publicado no DJE de 22/09/2010 RSTJ, v. 220, p.118)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027426-12.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.027426-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	DROGA FARMA CORDEIRO LTDA -ME
No. ORIG.	:	00274261220014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC c/c artigo 40, § 4º da Lei nº. 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, apela o exequente, fls. 35/42, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que não foi regularmente intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos (art. 40 da LEF), visto que não fora realizado pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Por tais razões, aduz não ser possível falar em prescrição. Sustenta, ainda, que, em se tratando de multa punitiva, aplica-se o prazo decenal previsto no Código Civil e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Sustenta que, em se tratando de execução ajuizada antes da LC nº. 118/05, incide o disposto na Súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Ao final, sustenta que o § 4º do artigo 40 da LEF somente foi incluído na referida legislação em 2004, motivo pelo qual entende que não pode ser aplicado no caso em tela, já que proposta a ação antes de sua entrada em vigor.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo *"a quo"* reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 13). Deste *decisum*, foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 1728/2002, arquivado na Secretaria, em 29/04/2002 (fls. 14/15). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 10/06/2002 (fls. 17), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 18/05/2011 (fls. 18), quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente.

A exequente manifestou-se em 05/07/2011 (fls. 20/29), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição qüinqüenal intercorrente ".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que quedou-se inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente . 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sói ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição , porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejulgamento da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é qüinqüenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo qüinqüenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exeqüente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição . 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 de 01/07/2009).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - LEI COMPLEMENTAR DESNECESSÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição . 2. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de

25/10/1966. 3. Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Não se verifica a necessidade de outra lei complementar para disciplinar a prescrição , pois a Lei nº 11.051/2004 não alterou a essência do instituto da prescrição que já está regrada no artigo 174 do Código Tributário Nacional mas somente permitiu o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo juiz. 6. Apelação improvida". (AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27).
"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QÜINQÜENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exeqüente foi intimada, nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente , deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente , nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).

De resto, com relação à prescrição material, não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil.

O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA . RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.
1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do Conselho-exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014758-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEDRO ANTONIO COVOLAN
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00081-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada em face de Pedro Antonio Colovan, em 26 de setembro de 2001, com o escopo de compelir o réu ao pagamento da Contribuição Sindical Patronal dos exercícios de 1997 e 1998, atinentes a 7 (sete) imóveis, vencidas respectivamente em 31/08/98 e 21/07/99, acrescidas dos consectários legais. Asseverou ter encaminhado tanto as guias para recolhimento do imposto sindical, como notificação para quitação do débito. Foi atribuído à causa o valor de R$ 3.417,28 (três mil, quatrocentos e dezessete reais e vinte e oito centavos), atualizado até 20 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citado, o réu apresentou contestação.

Sobreveio sentença de procedência do pedido condenando o réu a pagar à autora os valores cobrados na inicial, acrescidos de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, bem como a arcar com as custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, apelou o réu, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou trabalhar no imóvel rural em regime de economia familiar, não possuindo empregados. Outrossim, sustentou não ser filiado a qualquer sindicato, bem como não ter interesse em filiar-se. Asseverou, também, que não restou demonstrado o método de cálculo que a autora utilizou para a cobrança da contribuição sindical. Por fim, alegou a inexistência de contraprestação por parte da autora.

Apelação recebida em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

A contribuição sindical rural vinculada à cobrança do ITR não está eivada de vícios de legalidade, tampouco de inconstitucionalidade, visto que o Decreto-lei nº 1.166/71, que a introduziu no ordenamento jurídico, foi recepcionada pela atual Constituição Federal (art. 10, § 2º, ADCT).

Insta salientar que se trata de contribuição exigível ainda que o autor não seja filiado. Com efeito, resta pacificado o entendimento segundo o qual as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. (Processo nº 97030568440, AMS 181733, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/08/2005, v.u., DJU Data:24/08/2005, p. 250)

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STF, AI-AgR 430985/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 24/04/2007, v.u., DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00091 EMENT VOL-02277-04 PP-00637; STF, RE *180745/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/03/1998, v.u.,* DJ 08-05-1998 PP-00014 EMENT VOL-01909-04 PP-00712; STJ, Processo nº 2005/0027768-1, RESP 726941, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/10/2007, v.u., DJ Data:29/10/2007, p.204).

Por fim, cumpre observar que sendo o requerido proprietário de imóvel rural, enquadra-se na hipótese legal tratada no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.166/71 que, em seus artigos 4º e 5º, definiu os critérios para a cobrança da contribuição destinada à CNA. Decorre disso a validade da base de cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUGUSTO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00078-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de cobrança ajuizada em face de Augusto Rodrigues da Costa, em 25 de setembro de 2001, com o escopo de compelir o réu ao pagamento da Contribuição Sindical Patronal dos exercícios de 1997, 1998 e 1999, atinentes a 2 (dois) imóveis, vencidas respectivamente em 31/07/97, 26/10/98 e 21/07/99, acrescidas dos consectários legais. Asseverou ter encaminhado tanto as guias para recolhimento do imposto sindical, como notificação para quitação do débito. Foi atribuído à causa o valor de R$ 1.890,37 (um mil, oitocentos e noventa reais e trinta e sete centavos), atualizado até 17 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citado, o autor apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a pagar à autora os valores cobrados na inicial, acrescidos de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, bem como a arcar com as custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, apelou o réu, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de não haver norma regulamentadora para a cobrança do tributo, tampouco constituição do crédito tributário. Asseverou que os cálculos apresentados pela autora não esclareceram a fórmula pela qual se chegou ao valor apresentado, tampouco informou o valor originário utilizado, dificultando, assim, a ampla defesa e o contraditório. Sustentou, outrossim, a falta de publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, por pelo menos 3 dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para o depósito bancário, nos termos do artigo 605 da CLT. Defendeu não ser exigível eventual obrigação perante a CNA. Alegou, outrossim, não haver nos autos prova de que o ora apelante seja empregador rural ou exerça qualquer atividade ligada à agricultura. Por fim, sustentou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, a inexistência de contraprestação por parte da autora e o excesso na cobrança.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico a ausência de documentos que comprovem a notificação do apelante, nos termos do artigo 605 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é pressuposto da exigibilidade da contribuição sindical rural a publicação de editais em jornal de grande circulação local, para que se dê efetiva ciência ao interessado, não sendo suficiente a publicação tão somente de editais no Diário Oficial, porquanto não satisfaz o princípio da publicidade dos atos administrativos e da não-surpresa ao contribuinte. (Processo nº 2004/0022763-2, RESP 631.226/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 20/10/2009, v.u., DJe 04/11/2009; Processo nº 2006/0156775-8, AgRg no REsp 1048305/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/03/2009, v.u., DJe 18/03/2009)
Insta salientar que, a publicação de editais, em conformidade com o artigo 605 da CLT, deve preceder a cobrança da contribuição sindical rural devida à CNA, em respeito aos princípios supracitados. (STJ, Processo nº 2007/0006140-3, RESP 916.065/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2007, v.u., DJ 21/05/2007 p. 565; STJ, Processo nº 2007/0177411-4, RESP 972.029/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 18/10/2007, v.u., DJ Data:05/11/2007, p. 260; STJ, Processo nº 2005/0005734-4, AgRg no AgRg no REsp 721.403/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 24/03/2009, v.u., DJe 23/04/2009)

Assim, a falta de notificação pessoal e editalícia do sujeito passivo torna o crédito inexistente no aspecto formal, sendo o pedido juridicamente impossível. (STJ, Processo nº 2007/0011699-5, RESP 917741, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 03/05/2007, v.u., DJ Data:14/05/2007, p. 277)

Fixo a verba honorária, em favor do autor, no montante de R$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do diploma processual civil, atualizada monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021617-07.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.021617-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R$ 64.352,31 em dez/98 - fls. 32), relativo aos períodos apurados entre janeiro a março de 1998. O d. juízo *"a quo"* deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 177/208, pugnando pela reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 139/150, no qual alega cerceamento de defesa, sob o argumento de que teria havido ilegítima supressão da fase instrutória (juntada do processo administrativo e produção de prova pericial) pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide. Aduz a nulidade da CDA ante a ausência do procedimento administrativo e dos requisitos da Lei nº. 6.830/80. Sustenta a necessidade de promover lançamento (homologação) para constituição do crédito tributário (tributo e multa), ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Defende a ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por extrapolar o conceito de faturamento. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora e da multa moratória fixada, pugnando pela sua exclusão, ante o seu caráter confiscatório.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.
A r. sentença impugnada não merece reparo.

Primeiramente, quanto ao agravo retido interposto pela embargante, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de prova pericial e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.
Descabida, ademais, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por esta razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do parágrafo único do artigo já citado.
Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exeqüível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Igualmente improcedente a alegação de necessidade de lançamento administrativo, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito declarado e não pago. Assim, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTO LANÇAMENTO . PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.
...
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e
Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
...
9. Agravo regimental não provido. (STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DES NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.
1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento , apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.
3. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, em razão da efetivação do balanço anual da empresa, e a ação executiva foi ajuizada em 07/11/97, não se tendo, assim, como consumada a prescrição, haja vista que, por não ter havido pagamento, aplica-se o art. 173, I, CTN.
4. O enfrentamento da questão controversa na via do recurso especial exige o requisito do prequestionamento, incidindo, em sua ausência, as Súmulas 282 e 356/STF.
5. Precedentes: Agravo Regimental no Agravo 528.028/MG; EREsp 418.940/MG; REsp 526.288/RS; REsp 254.296/RS.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)

Assim, sem razão a insurgência da embargante quanto à necessidade de lançamento dos tributos em cobro, raciocínio que se estende também à constituição da multa de mora.

No tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, cujo teor passo a transcrever:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."
Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pela apelante não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.
1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo

Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."
(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."
(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Argüição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Dessa forma, legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos , o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança de multa moratória, aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.
1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.
2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.
(...)
(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, bem como à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : NELSON PROENCA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo autor, nos autos da Notificação Judicial preparatória de Ação Popular, em face de decisão que indeferiu a inicial nos termos do art. 295, inciso III do estatuto processual civil e, extingui o feito sem o julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I do mesmo diploma legal.
Tem como escopo a presente notificação, preparatória de ação popular, interposta em face do deputado Federal Nelson Proença e da União Federal, o fornecimento de informações relativas à utilização de verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001.
A MM. Juíza "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto sem julgamento do mérito o presente feito, motivo pelo qual, inconformado, interpôs a autor apelação, requerendo a reforma da sentença, nos termos do art. 515 § 3º do CPC, com a determinação da notificação do requerido.
É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código Processual Civil.

O presente feito não se identifica substancialmente com o modelo legal e nem contém pedido efetivo e próprio de notificação, vez que representa, na realidade produção antecipada de provas e a exibição de documentos, sem que estejam, porém, presentes os requisitos específicos de tais espécies típicas de medida cautelar. Portanto, não estão preenchidos, em sua totalidade, os requisitos estabelecidos pelo Código Processual Civil, para a propositura de tal notificação.

De outro lado, cumpre ser asseverado que, nos termos do art. 1º § 4º da Lei 4717/65, poderá o cidadão, para instruir a inicial requerer às entidades as certidões e informações que julgar necessárias, indicando a finalidade, nos próprios autos da ação popular
Desta feita, cabe ao autor ajuizar diretamente a ação popular, podendo o juiz, com base no artigo 355 do CPC requisitar os documentos necessários para o deslinde da causa.

Neste sentido é o entendimento cristalizado da Jurisprudência pátria:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES. 1. Caso em que foi proposta medida cautelar de notificação, preparatória de ação popular, objetivando "transmitir formalmente o pedido de autor solicitando informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 05 de abril de 2002 SEM LEI QUE AUTORIZE (...)"; tendo sido a inicial indeferida, com a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. A ação, como proposta, não se identifica substancialmente com o modelo legal e nem contém pedido efetivo e próprio de notificação, estando a revelar que, na verdade, seu objeto não é outro, senão a produção antecipada de provas e a exibição de documentos, sem que estejam, porém, presentes os requisitos específicos de tais espécies típicas de medida cautelar. 3. Indeferimento da inicial, que se confirma, por tais fundamentos e, mais ainda, porque convergente a solução com precedentes, em casos idênticos, julgados pela Corte. 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Reg. AC 200361000054709AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1003308 - TERCEITA TURMA, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publ. DJU DATA: 15/06/2005 PÁGINA: 389)."
"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO POPULAR. MANIFESTA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". 1. Desnecessária a intervenção do Parquet Federal, no primeiro grau de jurisdição, uma vez que foi indeferida a petição inicial, nos termos do art. 295 do CPC. 2. O depósito judicial pretendido na cautelar refere-se a supostas dívidas oriundas da dissolução do fundo de desenvolvimento da Cia. Vale do Rio Doce, quando de sua privatização. Necessidade de ampla dilação probatória, inclusive, com eventual produção de prova técnica contábil. Necessidade de exaustivo exaurimento do processo cognitivo. Inexistência de "fumus boni iuris". 3. Inexistente qualquer evidência quanto à necessidade do depósito judicial dos valores controvertidos. Não há demonstração de que a empresa se encontre em situação financeira delicada, tampouco quanto ao risco de ineficácia da r. sentença a ser proferida nos autos principais. 4. Apelo improvido. (TRF 2ª Reg., AC 200351010206606, AC - APELAÇÃO CIVEL - 3367, QUARTA TURMA Rel. Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, publ. DJU - Data:: 23/09/2004 - Página: 117)."
"PROCESSO CIVIL -MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS -CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO. 1 - Os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal, não existindo sem a ação de mérito. A medida cautelar caracteriza-se como

instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na lide principal. 2- É essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal em razão do decurso de tempo. 3- Não logrou o autor demonstrar o justo receio de dano. 4- O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 355, a possibilidade de ordem judicial de exibição de documentos no curso de uma ação já intentada, não existindo interesse a justificar a propositura de medida cautelar para o mesmo fim. Precedentes desta E. Corte. 5- Admitir-se a isenção de custas implica o exame do caso concreto, não sendo de se concedê-la pelo simples fato de a ação proposta ter sido distribuída por dependência a futura ação popular. 6- A exibição dos documentos requeridos não é condição ou pressuposto para o ajuizamento de ação popular. Manifestar, formalmente, através do judiciário, a intenção de, oportunamente, ajuizar ação popular, permitiria fraudar o artigo 9º da lei 4717/65, pois uma vez ajuizada a ação, não mais poderia o autor desistir, o mesmo não ocorrendo com a medida cautelar. 7- Cabe ao autor ajuizar diretamente a ação popular, podendo o juiz, com base no artigo 355 do CPC requisitar os documentos necessários para o deslinde da causa. 8- Acertado o indeferimento do pedido, diante da ausência de seus pressupostos. 9- Improvimento ao recurso do autor. (TRF 3ª Reg. AC 200161000261834AC - APELAÇÃO CIVEL - 865184, SEXTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, publ. DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 334)."
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do estatuto processual civil, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-88.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004752-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JOSE MARIA JORGE SEBASTIAO e outro
	: SILVINO JORGE SEBASTIAO
ADVOGADO	: SILVIO GUILEN LOPES e outro
APELADO	: Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outros

DECISÃO
Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada em face de CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento, em 27/11/2003, com o escopo de ver normalizada a operação referente ao contrato de opção de venda de café nº 166 celebrado entre os produtores rurais e o Governo Federal. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R$ 45.367,00.

Informam os autores serem produtores agrícolas exercendo a atividade de produção e venda de café e que pretendem celebrar o contrato de venda de suas sacas de café junto à Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F. Entretanto, por um equívoco do setor de corretagem do Banco do Brasil, encarregado de providenciar a documentação necessária para que os autores participassem da comercialização, a Declaração de Produtor Rural, documento exigido para a negociação, foi apresentada extemporaneamente, tendo a CONAB excluído os autores da venda. Sustentam os autores que tal exigência constitui mera formalidade e não teria o condão de excluí-los da venda, especialmente por não terem concorrido para o atraso na entrega do documento.

Com a inicial, acostou documentos (fls. 18/62).

A medida liminar *inaudita altera pars* foi concedida às fls. 67/71. Em razão desta decisão, a CONAB interpôs agravo de instrumento, convertido em retido nos termos do inciso II, do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após a contestação, sobreveio sentença de procedência do pedido, uma vez que presentes os requisitos autorizadores, determinando que a CONAB dê regular prosseguimento à operação de venda de café relativa ao Aviso de Venda nº 166/2003, salvo existência de outro motivo impeditivo que não o mencionado nos autos. Em face do princípio da causalidade, condenou os próprios autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, tendo em vista terem os autores dado causa à necessidade de propositura da ação.

Irresignados, apelaram os autores pugnando pela reforma da sentença quanto à condenação de honorários. Aduzem os apelantes que a perda do prazo para a entrega da Declaração de Produtor ocorreu por culpa do corretor - Banco do Brasil, razão pela qual não devem arcar com o ônus de sucumbência.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Em suas contrarrazões, às fls. 189/198, a ré trouxe informações no sentido de que os autores desistiram de participar do contrato de Opção de Venda de Café, após a prolação da sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Os requerentes ingressaram com a presente medida cautelar com o objetivo de obterem o direito ao prosseguimento à operação de venda de café junto à Bolsa de Mercadorias e Futuros uma vez que foram impedidos pela CONAB de participar do processo de comercialização por não terem cumprido tempestivamente uma das exigências formais necessárias - apresentação da Declaração de Produtor.

Conquanto os apelantes sustentem que a culpa do não cumprimento da formalidade exigida pela CONAB, que ensejou sua exclusão da venda, tenha sido do setor de corretagem do Banco do Brasil, compulsando os autos, verifico a ausência de documentos que comprovem a alegada negligência da corretora.

Com efeito, os documentos apresentados (fls. 18/62) demonstram que de fato houve a contratação do serviço de corretagem por parte dos apelantes, não ficando demonstrado, entretanto, que a documentação exigida tenha sido entregue, em tempo hábil, pelos apelantes à corretora.

Como bem observado na decisão da medida liminar, as cópias das declarações, juntadas às fls. 44/45, tiveram firma reconhecida apenas em 09/09/2003, após decorrido o prazo previsto para a sua entrega.

Assim, acertadamente, houve por bem o MM. Juiz julgar procedente a ação ante o prejuízo que os autores sofreriam caso fossem excluídos da comercialização do seu café em razão do não cumprimento de uma formalidade, condenando os autores, por outro lado, à verba de sucumbência em razão do princípio da causalidade, eis que estes foram os responsáveis pela necessidade de interposição da ação, trazendo a ré a juízo para apresentar defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em homenagem ao princípio da causalidade, os ônus sucumbenciais devem ser imputados a quem deu causa ao ajuizamento da demanda". (RESP 201000681124 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1190149 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:30/06/2010).

Ainda neste sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A condenação em honorários advocatícios nas medidas cautelares é cabível quando há resistência da parte contrária. É que, estabelecido o contraditório com a ocorrência de verdadeiro litígio, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 730.551/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe 02/02/2009; AgRg no REsp 1043796/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/06/2009; AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2009. 2. Agravo regimental desprovido.
AGRESP 201001147986 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1200073 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:11/10/2010
RESP 201000681124 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1190149 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:30/06/2010
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ

de 31.5.2007. 2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008). 3. Recurso especial não provido. RESP 201000604601RESP - RECURSO ESPECIAL - 1189643 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/10/2010

Mantenho a verba honorária fixada, em favor da ré eis que fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do diploma processual civil.

Custas na forma da lei.

Deixo de conhecer do agravo retido eis que não reiterado nas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-19.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.005143-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	DISPACK DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SILVIO CESAR BASSO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Trata-se de apelação em ação anulatória em que se busca o cancelamento do débito fiscal apontado no PA nº 10875.000305/2003-37, no qual o Fisco Federal apurou a existência de débitos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS decorrentes de omissão de receitas, tendo em vista a falta de comprovação da origem de recursos movimentados em contas correntes mantidas em instituições financeiras no país.
A autora sustenta que os débitos questionados decorrem de valores movimentados financeiramente no período de 01/97 a 12/98 e não representam qualquer acréscimo patrimonial, mas que, apesar disso, o Fisco entende que se tratar de depósitos bancários não contabilizados e devem, portanto, ser considerados como receitas operacionais omitidas.
Salienta que foi notificada do procedimento fiscal em 10/01/03, conforme Edital nº 33/2002, e que o crédito envolve valores supostamente devidos em 1997, de maneira que, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, a pretensão fiscal encontra-se fulminada pela decadência.
Assevera que o procedimento administrativo teve início em 23/04/02 e a autorização judicial para quebra do seu sigilo bancário foi concedida em 24/09/02, mas que os extratos bancários foram recebidos do Banco do Brasil em 07/06/02, do Banco HSBC em 31/05/02 e do Banco Itaú em 17/06/02, ou seja, antes mesmo do pedido judicial feito em 06/08/02, impondo-se, dessarte, o reconhecimento de que os documentos que serviram de fundamento à autuação foram obtidos sem o devido respeito à legislação vigente e, por conta disso, a nulidade de todo o procedimento adotado.
Sustenta que a modificação introduzida pela Lei nº 10.741/01, que possibilitou a utilização de dados da CPMF para a apuração de outros tributos, não pode retroagir para alcançar fatos geradores ocorrido em 1997, sob pena de macular o art. 144 do CTN.
Afirma que a presunção legal veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser harmonizada com as disposições do art. 43 do CTN, pois, embora o legislador admita que o depósito bancário seja considerado indício de receita auferida, cabe ao Fisco proceder à apuração de outros elementos caracterizadores da evolução patrimonial do contribuinte para identificar o fato gerador do tributo.
Aduz que o tributo deveria ser exigido com base no lucro arbitrado, mormente porque não procedeu à escrituração contábil na forma da legislação vigente e nem mesmo foi intimada a fazê-la, mas que o Fisco, em evidente ilegalidade, exige tributo sobre a suposta omissão de receita, apurando-o pelo regime do lucro real, daí a manifesta insubsistência da autuação, pois a adoção de tal regime só é possível diante de escrituração idônea.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela.
A demanda foi ajuizada em 02/09/03 e à causa atribuiu-se o valor de R$22.093.494,29.
A antecipação da tutela restou indeferida pela decisão de fls. 158/163.
O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 178/180, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.
A autora apela, razões de fls. 190/209, repisando os argumentos suscitados na exordial. Postula, caso não seja modificada a sentença, a diminuição da verba advocatícia e o pronunciamento expresso acerca da negativa de vigência aos seguintes dispositivos: a) art. 110 do CTN, à medida que se considera como renda a simples movimentação financeira; b) art. 144 do CTN, uma vez que se aplica retroativamente o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.741/01; c) art. 150, §4º, do CTN; e d) art. 5º, LVI, da CF/88, que veda a utilização de provas obtidas por meio ilícito.
Com as contrarrazões de fls. 215/239, os autos vieram esta Corte.
Decido.
Impende salientar que a exigência que se pretende anular decorre de omissão de receitas supostamente obtidas no decorrer do período-base de 1997 e que poderia ser objeto de lançamento no ano de 1998, tendo em vista as declarações que deveriam ser apresentadas pelo contribuinte no referido ano, portanto, se o prazo decadencial para a prática do lançamento suplementar teve início em 1º/01/1999, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e o contribuinte foi devidamente notificado em 10/01/2003, conforme Edital nº 33/2002, o Fisco não decaiu do direito de constituir o crédito em questão.
Nesse sentido, o seguinte julgado:
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.
1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.
2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.
3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173 , I, do CTN.
4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.005.010, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 29.10.08)
Superada essa questão, prossigo.
A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político.
Mas é certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes.
A declaração de direitos e garantias fundamentais, em favor da cidadania, não pode inviabilizar e, pelo contrário, deve harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais pelo Poder Público, nos exatos limites em que definidas, visando à tutela de interesses sociais de maior alcance.
Neste sentido, cabe considerar, primeiramente, que o inciso XII do art. 5º da CF não tem o sentido de tutela do sigilo de dados para conferir inviolabilidade aos dados bancários e, de resto, a qualquer dado, exatamente porque esta interpretação estaria em confronto com idéias básicas da organização da vida social.
A interpretação constitucionalmente adequada situa a tutela do sigilo da comunicação de dados na segurança do sistema de informação, de modo a coibir a interferência abusiva na transmissão dos dados, e não diretamente impedir o conhecimento dos dados em si, que podem, ou não, ser acessados por outrem, em grau de publicidade variável - de nenhuma a alguma, ou sem qualquer restrição - a depender do quanto isto afete uma outra garantia da individualidade, tutelada, em tese, pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal.
Assim, o artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º).
E, de posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º).

Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96.
Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras.
Logo, é possível reconhecer que a legislação foi minuciosa e criteriosa na identificação das situações sujeitas à quebra do sigilo bancário e dos procedimentos de fiscalização, resguardando, por meio de sigilo fiscal, as informações prestadas e os dados aferidos pelo exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, e reservando o seu uso a fins específicos, que não transcendem ao que necessário para o regular, justificado, proporcional e razoável exercício da competência constitucional e legal que possui o Estado-Administração de arrecadar os tributos e fiscalizar o cumprimento das obrigações fiscais.
Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01).
No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais.
Nesse sentido:
MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI 9.311/96. LC 105/01. DECRETO 3.724/01.
1. A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político, sendo certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes.
2. O artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º).
3. De posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º).
4. Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96.
5. Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras.
6. Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01).
7. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais.
8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, AMS 2005.61.00.028242-9, DJF3 23/09/2009)
No que tange ao suposto desrespeito ao princípio da irretroatividade, também não assiste razão ao contribuinte, mormente porque a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/01 veicula apenas matéria de natureza procedimental que, à luz do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pode ser aplicada na apuração de tributos, ainda que relativos a fatos geradores anteriores ao seu advento.
Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - ALEGADA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ - NÃO-OCORRÊNCIA - FUNDAMENTO EMINENTEMENTE INFRACONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO.
1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a Lei n. 10.174/01 e a Lei Complementar n. 105/01, que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos, não ofendem o princípio da irretroatividade da lei tributária, na medida em que são normas

procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.
2. O Tribunal a quo decidiu a questão no âmbito eminentemente infraconstitucional, notadamente quanto à retroatividade da Lei Complementar n. 105/01 e a Lei n. 10.174/01, o que afasta a incidência dos enunciados 126 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido."
(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 1.044.373, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/10/09)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.
1. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001,
previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
2. O advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, impôs às instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
***3.** A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."*
4. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
5. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de
apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
6. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.
7. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.
8. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRgAG nº 693.675, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01/08/06)
Por outro lado, cumpre salientar que o art. 24 da Lei nº 9.249/95 é suficientemente claro ao determinar que a exigência fundada na omissão de receitas deve ser determinada segundo o regime de tributação que o contribuinte estiver submetido na época dos fatos que lhe são imputados, portanto, sem razão a apelante quanto a este tópico.
Ademais, embora seja possível afirmar que nem toda movimentação financeira caracteriza receita tributável, é imperioso assinalar que ao contribuinte é sempre resguardado o direito de desconstituir a presunção firmada pelo Fisco, sendo imprescindível a produção de prova robusta no sentido de que os valores que transitaram por suas contas bancárias não decorrem da atividade empresarial, de sorte que, tendo o contribuinte se limitado a formular alegações genéricas acerca da inexistência de renda tributável e completamente dissociadas de provas aptas a autorizar o acolhimento da sua pretensão, subsiste o procedimento fiscal, sem que se tenha perpetrado qualquer violação aos princípios invocados nos autos.
Por fim, no que toca à sucumbência, vê-se que a verba advocatícia foi fixada em 20% (vinte por cento) do valor da causa, presumindo-se que o d. Juiz tenha aplicado a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, uma vez que rejeitou integralmente a pretensão suscitada na inaugural. Nesses termos, seria mesmo a hipótese de utilização da regra do § 4º do aludido artigo, isto é, da fixação dos honorários *"consoante apreciação equitativa do juiz"*.
A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, *"fine"*). Não há dúvidas, portanto, ante tais balizas, que a verba advocatícia deve ser fixada em patamar abaixo daquele arbitrado na sentença, mormente porque, não bastasse o alto valor atribuído à causa, a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.
Por tais razões, reduzo a condenação imposta a título de honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação, apenas para reduzir a verba de sucumbência.
Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043168-09.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043168-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	MARGARITA SINGER DE DUVIDOVICH
No. ORIG.	:	00431680920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC c/c artigo 40, § 4º da Lei nº. 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, apela o exequente, fls. 32/37, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que não foi regularmente intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos (art. 40 da LEF), visto que não fora realizado pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Por tais razões, aduz não ser possível falar em prescrição. Ao final, sustenta que o § 4º do artigo 40 da LEF somente foi incluído na referida legislação em 2004, motivo pelo qual entende que não pode ser aplicado no caso em tela, já que proposta a ação antes de sua entrada em vigor.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo *"a quo"* reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum*, foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 3922/2003, arquivado na Secretaria, em 20/10/2003 (fls. 18/19). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ.

PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 12/03/2004 (fls. 20), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 18/05/2011 (fls. 21), quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente.

A exequente manifestou-se em 05/07/2011 (fls. 23/26), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição qüinqüenal intercorrente ".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que quedou-se inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente . 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sói ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição , porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejulgamento da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da

ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é qüinqüenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo qüinqüenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exeqüente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição . 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 de 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - LEI COMPLEMENTAR DESNECESSÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição . 2. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 3. Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Não se verifica a necessidade de outra lei complementar para disciplinar a prescrição , pois a Lei nº 11.051/2004 não alterou a essência do instituto da prescrição que já está regrada no artigo 174 do Código Tributário Nacional mas somente permitiu o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo juiz. 6. Apelação improvida". (AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27).

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QÜINQÜENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo

em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exeqüente foi intimada, nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente , deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente , nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do Conselho-exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010513-13.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.010513-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	DIAS MARTINS S/A MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO	:	ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO	:	JOSE ALVES e outros
	:	ARMANDO FRANCISCO BRANCO
	:	FELICIANO FRANCISCO BRANCO
	:	JOSE MENDES ALVES
	:	LUIZ PEREIRA MENDES
	:	JOSE EDUARDO FRANCISCO BRANCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00105131320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de COFINS (valor de R$ 2.432.406,93 em out/04 - fls. 02), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa, *"pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, dentro do que estava ao seu alcance, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"*. Argumenta que a Administração Pública está vinculada aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, sendo necessária a análise dos documentos juntados pelo executado a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal, sobre a qual a Procuradoria não possui qualquer vínculo de hierarquia, destacando que o próprio magistrado, no uso do poder instrutório, poderia requisitar diretamente àquele órgão o exame das informações prestadas pelo contribuinte. Pondera que "*no caso em apreço nenhum prejuízo adveio ao Executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada e não há notícia de que lhe tenha sido negada qualquer certidão pela Administração*". Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento do executado no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de suspensão do feito e a falta de apresentação de informação conclusiva da Receita Federal sobre a suspensão da exigibilidade do crédito exeqüendo por parte da Fazenda Nacional caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões do d. magistrado, *"se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc,) o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC, como não promoção de atos e diligência que competia à exequente"*.

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento do mérito da causa, pois, havendo alegação de suspensão/extinção do crédito tributário é possível o exame dos documentos trazidos à colação pela excipiente, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal, ou, ainda, pela extinção do executivo fiscal por ausência de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo.

Por seu turno, importa salientar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem admitido a extinção de ofício pelo Juízo *a quo* por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), nos casos em que há citação do executado, com impugnação do valor exeqüendo por este, seja por manifestação apresentada nos autos de execução fiscal, seja por meio de embargos do devedor, à luz do disposto na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE. 1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267 , III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ:"a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.") 2 - Recurso conhecido e provido para , cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." (RESP 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 21/03/05)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU E DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240, DO STJ. ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. 1. Para que se opere a extinção do processo por abandono da causa pelo Exequente é imprescindível que seja ele pessoalmente intimado para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar andamento ao feito, nos termos do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC; sendo necessário, igualmente, o requerimento do Executado, conforme enunciado da Súmula 240, do Superior Tribunal de Justiça -STJ. 2. Hipótese em que não houve o prévio requerimento do Apelado, embora o mesmo tenha sido devidamente citado e tenha oferecido, inclusive, resistência à pretensão exeqüenda, na forma de exceção de pré-executividade. 3. Ausente, ainda, no caso em apreço, a intimação pessoal da Fazenda Pública, para suprir a falta constatada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. 4. Apelação provida, para anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da execução fiscal." (TRF5, AC 467037, Terceira Turma, Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE de 17/11/2009, p.272).

Por fim, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como forma apta a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro art. 267, inciso III, do CPC, em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado *"a quo"* colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054641-21.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054641-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	HENRIQUE COSTA DE MACEDO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a inexigibilidade do tributo quando do ajuizamento da execução, julgou extintos os presentes sem julgamento de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários.

Inconformada, apela a União, fls. 240/287, alegando, em síntese, que havia sim interesse de agir, na modalidade necessidade, quando da propositura da demanda, já que havia a necessidade do provimento judicial em razão de uma pretensão resistida do réu. Sustenta, outrossim, que naquela ocasião, *"não havia sido corretamente intimada da decisão que concedeu a tutela antecipada, de modo a providenciar administrativamente as cautelas necessárias para evitar a propositura da ação."* Pugna, ao final, pelo prosseguimento do feito com a suspensão da execução fiscal ante a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê as causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, destacando, dentre as hipóteses legais, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em ação judicial (inciso V).

Consta dos autos que em 2005 a parte executada ajuizou Ação Ordinária com o objetivo de anular o auto de infração que deu origem ao crédito tributário em execução (2005.61.00.012583-0). A certidão de objeto e pé acostada a fls. 126 e lavrada pelo Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual tramita a referida ação ordinária, informa que *"em 27/06/2005, às fls. 430/433, foi proferida r. decisão que DEFERIU a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito em debate mediante caução devidamente averbada nos respectivos Cartórios de Registros de imóveis mencionados nos autos.(...) CERTIFICA, também, que a ré apresentou sua contestação às fls. 715/720. Em 22/09/2005, às fls. 721, foi proferida r. decisão (...)"*.

Assim, em que pese a alegação da exequente de que não tinha ciência do deferimento da liminar, esta não é a conclusão que se extrai do quanto certificado às fls. 126. Apesar da certidão não especificar a data exata em que a exequente foi intimada da concessão da medida liminar, consta que em setembro/2005 a Procuradoria da Fazenda Nacional já havia apresentado sua contestação, fato que demonstra que em tal data já tinha conhecimento de todo andamento processual.

A execução fiscal foi ajuizada somente em outubro de 2005, na pendência da liminar proferida em ação anulatória, motivo pelo qual o ajuizamento demonstrou-se indevido. Ademais, havia tempo hábil para que a exequente adotasse medidas administrativas a fim de evitar a propositura da demanda.

Considerando que na época em que proposta a ação estava ausente um dos atributos do título executivo, tal seja, sua exigibilidade, correta a decisão de primeira instância que extingui a execução fiscal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito.

Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). ***Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN.*** *A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária."*
(TRF3 - Terceira Turma, AC 1409225, Processo 200661820191222, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 09/06/2009, p. 234)
"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ***Deferida a liminar em ação cautelar, é indevido o ajuizamento posterior de execução fiscal, em face da suspensão da exigibilidade do crédito, restando imperativa a extinção do feito executivo****."*
(TRF4 - Primeira Turma, AC 200670080011188, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, v.u., publicado no D.E. em 12/01/2007)
"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ***LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR. AJUIZAMENTO INDEVIDO DE EXECUÇÃO FISCAL.*** *HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E RAZOABILIDADE. 1. O executado foi efetivamente citado, em agosto de 2005, e peticionou nos autos da execução, alegando a respectiva nulidade, pois a exigibilidade do crédito estava suspensa por decisão liminar proferida no processo n. 2004.32.00.005520-0/AM, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. 2.* ***Destarte, resta evidente que a Exequente descumpriu o preceito judicial, pela inexigibilidade do título executivo decorrente de suspensão do crédito tributário.*** *3. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Precedentes desta Corte: AC 2002.35.00.0036107, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.134 de 05/03/2010; AC 2003.38.00.051468-0/MG, Rel. Juiz Federal Osmane Antonio Dos Santos (conv.), Oitava Turma,e-DJF1 p.622 de 18/09/2009. 4. No caso em questão, a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer o pagamento integral do débito antes do ajuizamento da execução. Portanto, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 5. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 6. Destarte, o valor da verba honorária deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da executada no que tange à inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal relativamente a crédito com exigibilidade suspensa. 7. Nesse diapasão, a verba honorária deve ser fixada em montante razoável, não podendo ser arbitrada em valor ínfimo ou exorbitante, de maneira a remunerar de forma adequada o trabalho do advogado e evitar prejuízo à parte adversa. 8. Apelação provida em parte."*
(TRF1 - Sétima Turma, AC 200432000079213, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, j. 17/05/2010, v.u., publicado no e-DJF1 em 28/05/2010, p.285)

Deixo de analisar a questão pertinente ao parcelamento, visto que nada influi no resultado da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036101-85.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.036101-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro

APELADO	:	JOSE LUIZ MAIA
No. ORIG.	:	00361018520064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:
"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036144-22.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.036144-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	RICARDO DE JESUS TORRES

No. ORIG. : 00361442220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de execução fiscal extinta com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, por prescrição do crédito tributário.
Em apelação, alega a exequente que o crédito só resta efetivamente constituído no primeiro dia do ano seguinte ao exercício da anuidade, nos termos do artigo 1º, § 4º, da resolução º 270/81 do CONFEA, e que a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição do crédito tributário em até 180 dias, motivos pelos quais não haveria a prescrição.
Sem contrarrazões, sobem os autos para apreciação.
É o relatório, passo a decidir.
Na folha 60, o conselho exequente informa que houve o integral pagamento, pugnando pela extinção do processo.
Nesses termos, homologo o pedido de extinção do feito, com fundamento nos artigos 794, I, e 795 do CPC.
Indevida a condenação em honorários advocatícios, porque já incluídos no valor exequendo.
Intime-se, publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048347-16.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.048347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da extinção da execução fiscal com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em face da ausência de interesse processual (COFINS - valor de R$ 5.038.277,25 em set/05 - fls. 02), julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados R$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Apela a União em razão da verba sucumbencial fixada, argumentando que se demonstra excessiva em face do trabalho exercido pelo patrono da embargante. Requer, ao final, o afastamento de sua condenação ou, alternativamente, a redução da quantia arbitrada.

Regularmente processado, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Com efeito, no presente caso, resta incontroverso que o crédito em cobro estava com sua exigibilidade suspensa, no momento da propositura da demanda, em razão de liminar concedida no bojo de uma ação anulatória.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido , terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento do ajuizamento indevido da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, quanto ao montante arbitrado a título de verba honorária, verifico que este foi fixado moderadamente, não comportando redução, de acordo com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC e com o entendimento da E. Terceira Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela embargada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010236-69.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010236-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	ZENOBIO VITORINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MANOEL YUKIO UEMURA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00102366920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela FUNDAÇÃO PETROS, sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a "*ocorrência de bis in idem quando da tributação da percepção dos proventos de aposentadoria complementar, e, com isso, determinando que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, seja descontado, do valor da aposentadoria complementar recebida, o valor das contribuições que o beneficiário verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei nº 7.713/88*", e repetir o indébito tributário, observada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente, desde a data do recolhimento, pela UFIR até 31/12/95, e após taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00 (mil) reais, atualizados pelo Provimento 64/2005 do CJF-3ª Região.
Apelou a PFN, alegando, em suma, a falta de documentos comprobatórios do direito alegado, informando, no mérito, a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 e 31/12/95, conforme Ato Declaratório 07/2006, e a ocorrência de prescrição quinquenal.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Primeiramente, não se conhece da remessa oficial, nos limites em que manifestado desinteresse em apelar (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).
Quanto ao mais, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate.
Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "***demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88***" (AGRESP 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).
Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

AC 2004.61.27.001735-0, DJU 16/11/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, encontra-se comprovado, suficientemente a partir da prova juntada com a inicial, que o autor foi empregado da empresa patrocinadora da FUNDAÇÃO PETROS, tendo sido aposentado na vigência da própria Lei 7.713/88 (f. 23/5); restou igualmente revelado que tal plano de previdência privada é financiado por contribuições feitas pelo próprio beneficiário, conforme documentação juntada e não impugnada (f. 22/123), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí a improcedência manifesta da alegação de inexistência de base probatória para o pedido formulado.
Ademais, não se trata, agora, de fixar o valor da condenação, mas apenas de reconhecer o direito, a fim de que seja liquidado o valor do indébito fiscal na fase de execução.
Sobre a prescrição, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "***3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).***"
A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "***1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.***" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).
No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **14/12/2007** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos conta-se dos pagamentos antecipados, retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores tributados e retidos, na fonte, até 5 anos retroativamente à propositura da ação.
Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "***Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996***" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).
Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.
Em suma, cumpre reformar a sentença para que a repetição ocorra, observando a **prescrição qüinqüenal**, com aplicação exclusivamente da **Taxa SELIC**, fixada **sucumbência recíproca**.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-33.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004184-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	MUNICIPIO DE GARCA SP
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS GOMES DE SA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Garça, para a cobrança, junto à União, de IPTU e contribuição de melhoria, com a condenação em verba honorária de 15% sobre o valor atualizado do débito.
Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, sendo que *"está ausente das certidões, além do fundamento legal da dívida em si, o termo inicial para a atualização monetária, cabendo sublinhar que não basta a simples indicação do dispositivo legal aplicável. Fosse assim, a Lei nº 6.830/80 não consignaria como requisito no art. 2º, § 5º, inciso IV, quando tratou da correção monetária, além do fundamento legal, o termo inicial para o cálculo"* (f. 173); (2) *"há ainda de se reconhecer a injuridicidade da cobrança do tributo em questão, porquanto os bens imóveis integrados ao patrimônio da Ferrovia, ente paraestatal instituído pelo Estado para a prestação de serviço público de transporte ferroviário, de notório cunho social, inclusive, sempre foram bens públicos, mas com destinação especial, e, dadas as características especiais das quais se revestem, são bens sem valor venal, sem renda virtual, destinados exclusivamente à execução de serviço público, fora do comércio, portanto, compreendidos como integrantes da faixa da via férrea, neles incluídas as edificações que lhe são essenciais, não sujeitos à tributação"* (f. 176); e (3) *"resta evidenciado e comprovado, portanto que os bens a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possuem valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bens públicos, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exeqüente"* (f. 182).
Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
A Turma proferiu acórdão, declinando da competência para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que suscitou conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, que declarou a competência desta Corte.
Os autos retornaram para julgamento, com conclusão a este relator em 17.11.11.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta
No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.
Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"
-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

Com efeito, a r. sentença destacou que (f. 146):

"Basta a análise singela das certidões de dívida ativa que instruíram os processos executivos para se observar que foram discriminados detalhadamente os valores devidos, bem como o fundamento legal da dívida, cumprindo o que determina o inciso III do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais.
(...)
De outra parte, a embargada pautou-se estritamente pelos ditames legais, circunscrevendo-se ao diploma legal acima apontado, não havendo que se falar em ilegalidade na cobrança do Imposto Territorial e Predial Urbano - IPTU (execução nº 237/02) nem tampouco da Contribuição de Melhoria (execução nº 203/97), valendo ressaltar que com relação a esta última, ao contrário do alegado a embargante, a forma de cálculo da multa, dos juros de mora e da correção monetária esta discriminada na forma das CDA's."

(2) A alegação de antijuridicidade da cobrança do tributo

A r. sentença explicitou que (f. 148):

"Destaque-se, por oportuno, que a própria natureza da contribuição de melhoria espanca a alegação da embargante no sentido de que os imóveis tributados não possuem valor venal, já que estariam localizados na faixa de domínio da ferrovia. Aliás, basta um passar de olhos pelos documentos encartados a fls. 103/106 para se verificar que os imóveis tributados estão localizados na zona urbana da cidade, ao lado de terrenos pertencentes à particulares, de sorte que possuem valor venal e inequivocamente foram beneficiados com a colocação de guias e sarjetas, bem como pelo asfaltamento das respectivas ruas, sofrendo significativa valorização."

Na espécie, a embargante não tem direito à isenção da contribuição de melhoria, sendo que não comprovou qualquer de suas alegações, ao passo que não houve controvérsia a respeito das melhorias realizadas, daí porque devida a cobrança.

(3) A imunidade recíproca

Para exame da questão de obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, cabe destacar o que dispõe o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:
I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e
II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.
Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:
I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e
II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
VI - instituir impostos sobre:
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:
- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram

legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."
- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.
Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.
No que tange à cobrança da contribuição de melhoria, não é possível invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, "a", CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.
Em face da solução acima explicitada, na espécie, vislumbra-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-08.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.011343-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	PIERRE CARDIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
No. ORIG.	:	00113430820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI e 462, ambos do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 103). (valor executado em 20/3/2006: R$ 12.121,11, fls. 54).
A União Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 da LEF e tendo em vista o princípio da causalidade, uma vez que o contribuinte teria dado causa ao ajuizamento da execução fiscal. (fls. 109/118).

Decido.
O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).
Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando o pagamento do débito.
Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:
"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exeqüente dos encargos da sucumbência."
Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.
A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.
(...)
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exeqüente responde pelos honorários de advogado.
4. Recurso improvido."
(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)
Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 24/5/2006, a executada apresentou embargos à execução fiscal, ao argumento de que os débitos constantes da CDA já estariam quitados (fls. 2/17). A fim de comprovar suas alegações, apresentou "comprovantes de arrecadação" fornecidos pela Receita Federal (fls. 32/47).
A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da dívida ativa, consoante noticiado em sentença, levando à extinção da execução fiscal nº 2006.61.82.024382-9, a qual se referem os presentes embargos à execução fiscal.
Verifica-se, portanto, que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.
Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.
Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)
Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação,** com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-24.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.024812-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	FRANCESCO MARIO SIRANGELO
No. ORIG.	:	00248122420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032353-11.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.032353-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	LINEU QUIRINO FERREIRA BUENO
No. ORIG.	:	00323531120074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050084-20.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.050084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00500842020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 5/7/2007: R$ 2.581,88)
O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar a redução da multa moratória nos termos do artigo 23, inciso II, da Lei nº 13.477/2002. Com relação à Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Diante da proporção da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apela a embargante (ECT), sustentando fazer jus à isenção do pagamento da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.670/1983 e do art. 26, inciso I, da Lei nº 13.477/2002, ambas do Município de São Paulo, por equiparar-se à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969. Aduz, ainda, ser ilegítima a cobrança da taxa em comento, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
No mais, o apelo merece parcial provimento.
Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.
De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:

"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."
Lei nº 13.477/2002:
"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:
I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;
II - (...);
III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.
Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.
Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.
A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÂO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia.*** *Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*
(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. ***A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia.*** *Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.
I - ***A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.***
Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n° 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.
II - Agravo regimental improvido."
(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)
"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.
2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).
3. Recurso especial provido."
(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)
Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.
1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.
2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.
*3. **É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.***
4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."
(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.
1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação improvida."
(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.
Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.
§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.
§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.
A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

*"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. **Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados** - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.
Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008;

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.
Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.
Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.
De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 22/23).
Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.
Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.
Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.
Desse modo, considerando o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 20/21) e à redução da multa moratória nos termos consignados na sentença, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 22/23), em favor do Município embargado.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da ECT, para declarar ilegítima a cobrança tão-somente dos valores respaldados na Lei nº 9.670/1983, prosseguindo-se a execução quanto aos demais débitos.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049616-26.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.009048-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	LINEAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	98.00.49616-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para assegurar o seu direito de recolher o PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, ante a ausência de lei complementar que discipline a nova base de cálculo da contribuição. Sucessivamente, requer que, caso seja mantido o recolhimento com base no art. 72, V, do ADCT, não se apliquem as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, excluindo-se os resultados financeiros da base de cálculo do PIS.
A ação foi proposta em 23/11/1998. Atribuído à causa o valor de R$ 5.000,00 (fls. 25).
A tutela antecipada foi indeferida às fls. 75.
Contestação da União Federal às fls. 79/89.
Manifestação da autora às fls. 91/93.
Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 97/119).
A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 127/132. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
Embargos de Declaração às fls. 139/144.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 147/148.
Apelação da autora às fls. 160/176.
Contrarrazões às fls. 180/182.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para assegurar o seu direito de recolher o PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, ante a ausência de lei complementar que discipline a nova base de cálculo da contribuição. Sucessivamente, requer que, caso seja mantido o recolhimento com base no art. 72, V, do ADCT, não se apliquem as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, excluindo-se os resultados financeiros da base de cálculo do PIS.
Aduz a autora ser sociedade distribuidora de valores que realiza operações em bolsas de mercadorias e de futuros, nos mercados a termos, de opções, futuro e à vista, tendo tratamento jurídico equiparado ao das instituições financeiras, e está sujeita ao recolhimento da contribuição para o PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7/70.
Afirma que, em 01/03/1994, foi publicada a Emenda Constitucional nº 01, que criou um Fundo Social de Emergência para socorrer os cofres públicos, quando houve um aumento do PIS das instituições financeiras, nos termos do art. 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
Ressalta que, posteriormente, o Fundo Social de Emergência foi revigorado pela Emenda Constitucional nº 10/96 e pela Emenda Constitucional nº17/97, que alteraram a redação do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diante disso, a partir de julho de 1994 a contribuição para o PIS passou a ser devida de acordo com o art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
Informa que a base de cálculo do PIS passou a ser a receita bruta operacional, conforme definida na legislação do imposto de renda, sendo que foi editada a Medida Provisória nº 517/94 para determinar o que seria a receita bruta auferida pela instituição financeira.
Sustenta que somente a lei complementar é apta a alterar a base de cálculo de um tributo, pois nem as normas sobre definição de receita bruta operacional existentes na legislação do imposto de renda e nem o detalhamento das deduções e exclusões tem como veículo a lei complementar, e que a Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições são ineficazes, pois não são instrumentos adequados para alterar o disposto no art. 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por ser norma de hierarquia inferior, além de haver expressa previsão em contrário no art. 73 do ADCT. Ainda, ressalta que houve um aumento da base de cálculo da exação sem obediência ao princípio da anterioridade, previsto no inciso III, do art. 150, da Constituição Federal, e da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, §6º, da Constituição Federal.
Passo à análise da matéria.
O presente feito questiona o PIS devido pelas instituições previstas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, a necessidade de edição de lei complementar para a definição de receita bruta operacional e a constitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 31/05/1994 (e reedições).
No tocante à necessidade de edição de lei complementar para disciplina do PIS, mister mencionar que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não há necessidade de lei complementar para definição do fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes das contribuições sociais previstas nos incisos do art. 195 da Constituição Federal:
*"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS**. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devera observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parag. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de calculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, parag. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).*
*"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).*

Relativamente à Medida Provisória nº 517/94 e reedições, em tempo pretérito o Órgão Especial desta E. Corte posicionou-se pela inconstitucionalidade de seu art. 1º (INAMS nº 95.03.052376-1 - DJ 18/02/1997), sustentando que o *"artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao adotar a receita bruta operacional como base de calculo do PIS, vedou a lei incluir ou reduzir qualquer parcela integrante de sua definição (art. 44, da Lei n. 4.506/64)"*, concluindo que *"os resultados financeiros não compõem a receita bruta operacional"*.
Ocorre que esse entendimento restou ultrapassado por julgados posteriores do Supremo Tribunal Federal, aos quais me curvei por ocasião do julgamento dos feitos nº 1999.61.00.058641-6 e nº 2005.03.99.047020-5:

*"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EECC 10/96 E 17/97. MP 517/94 E REEDIÇÕES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO ESPECIAL. SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO EXAME DA CAUSA NA TURMA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.***
1. Em relação à inconstitucionalidade da própria EC 10/96, quanto ao seu artigo 2º, e da própria EC 17/97, quanto ao seu artigo 4º, o Órgão Especial da Corte rejeitou ambas as arguições, que estavam fundadas na alegação de violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade, em consonância com pronunciamentos da Suprema Corte.
2. Sobre não serem tais emendas constitucionais auto-aplicáveis, por dependerem de lei ordinária, e por caber apenas a esta instituir tributo, vedada a atuação do constituinte, o que se pode afirmar é que, mesmo que fosse tal a situação decorrente de tais emendas, ainda assim não haveria ofensa ao princípio da legalidade, como já decidiu a Suprema Corte na ADI 2.031, Rel. Min. ELLEN GRACIE. E, no caso, saliente-se, o que se discute é a exigibilidade do PIS em função da base de cálculo, objeto da MP 517/94 e reedições, e não por força e com exclusivo amparo em norma constitucional, tanto assim que o contribuinte impugnou a validade constitucional de tal base de cálculo, tratada por ato normativo infraconstitucional.
3. Acerca da majoração da base de cálculo do PIS, a que se refere o artigo 72, V, ADCT, objeto da ECR 1/94 e EECC 10/96 E 17/97, em que discutida a inconstitucionalidade da MP 517/94 e de suas reedições, o Órgão Especial acolheu a pretensão do contribuinte, no INAMS 95.03.052376-1, em 1997. Todavia, em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a MP 517/94 e, assim, afastou a pretensão do contribuinte de não se sujeitar ao recolhimento do PIS com alterações promovidas pelo constituinte e legislador.
4. Apelação desprovido".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Publicado em 4/11/2011).
*"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EC 17/97. MP 517/94 E REEDIÇÕES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO ESPECIAL. SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO EXAME DA CAUSA NA TURMA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE**.*
1. Em relação à inconstitucionalidade do artigo 4º da EC 17/97, o Órgão Especial da Corte rejeitou a arguição, fundada na alegação de violação dos princípios da irretroatividade e anterioridade, em consonância com pronunciamentos da Suprema Corte.
2. Acerca da majoração da base de cálculo do PIS, a que se refere o artigo 72, V, ADCT, objeto da ECR 1/94 e EECC 10/96 E 17/97, em que discutida a inconstitucionalidade da MP 517/94 e de suas reedições, o Órgão Especial acolheu a pretensão do contribuinte, no INAMS 95.03.052376-1, em 1997. Todavia, em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a MP 517/94 e, assim, afastou a pretensão do contribuinte de não se sujeitar ao recolhimento do PIS com alterações promovidas pelo constituinte e legislador.
3. Apelação fazendária e remessa oficial providas, apelação do contribuinte desprovida".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2005.03.99.047020-5, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Publicado em 25/10/2011).
Nesse sentido, cito precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/1994. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 576.213-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8.4.2011).
"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS" (RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.5.2010).

Diante disso, consoante as decisões proferidas nos feitos nº 1999.61.00.058641-6 e nº 2005.03.99.047020-5, bem como os julgados do Supremo Tribunal Federal acima citados, que reconheceram a desnecessidade de lei complementar para a definição do fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes das contribuições sociais previstas no texto constitucional, bem assim a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94 e de suas reedições, é improcedente a pretensão autoral, dispensadas maiores digressões sobre a matéria.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002603-65.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.044835-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	PREVER S/A SEGUROS E PREVIDENCIA
ADVOGADO	:	ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.00.02603-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica, fundada no art. 72, inciso V, da Emenda Constitucional nº 10/96, que a obrigue *(a)* ao recolhimento da contribuição ao PIS, até que seja editada a lei complementar, cuja competência e limites foram apenas delimitados por meio da emenda constitucional, mantendo-se, até então, a exigência nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e condenando-se, ainda, a União Federal a restituir, seja por meio de repetição ou compensação, todos os valores eventualmente recolhidos indevidamente; ou, quando menos, *(b)* ao recolhimento da exação prevista na referida emenda, incidente sobre a "receita bruta operacional" auferida durante todo o exercício de 1996, mantendo-se a exigência nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e, ainda, condenando-se a União Federal a restituir, seja por meio de repetição ou compensação, todos os valores eventualmente recolhidos indevidamente; ou, quando menos, *(c)* ao recolhimento da exação prevista na referida emenda, incidente sobre a "receita bruta operacional" auferida durante o primeiro semestre do exercício de 1996, mantendo-se a exigência nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e, ainda, condenando-se a União Federal a restituir, seja por meio de repetição ou compensação, todos os valores eventualmente recolhidos indevidamente; *(d)* em todo e qualquer caso, à observância do conceito de "receita operacional bruta" expresso nas medidas provisórias editadas, especialmente a de nº 1.353/96 e reedições, ou de lei na qual venham, com igual conteúdo, resultar da conversão esperada, reconhecendo-se o direito da autora de fazê-lo de conformidade com o comando da EC nº 10/96, que prevê a incidência da contribuição sobre a "receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda" (arts. 44, da Lei nº 4.506/64 e 12 do Decreto nº 1.598/77, consolidados nos arts. 226, caput e §1º e 335, incisos Ie II, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94), condenando-se a União Federal a restituir, seja por meio de repetição ou compensação, todos os valores eventualmente recolhidos indevidamente.
A ação foi proposta em 30/01/1997. Atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00 (fls. 50).
Às fls. 70/83, manifestação da autora para requerer a antecipação dos efeitos da tutela.
A tutela antecipada foi deferida às fls. 85/87, para *"suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos valores da contribuição ao PIS na forma diversa daquela prevista na Lei Complementar nº 07/70 a partir dos fatos geradores ocorridos em janeiro de 1996"*.
Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela (fls. 93/115).
Contestação da União Federal às fls. 120/137.
Réplica às fls. 144/157.
Manifestação da autora às fls. 160/166, requerendo a desistência parcial do feito, no que se refere aos pedidos formulados nas letras *"a"*, *"b"* e *"d"* da petição inicial, devendo a ação ter prosseguimento apenas em relação ao pedido formulado no item *"c"*. Diante disso, a matéria controvertida nos autos diz respeito apenas à inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal que obrigue ao recolhimento do PIS, nos termos fixados pela Emenda Constitucional nº 10/96, durante o primeiro semestre de 1996.
Manifestação da autora às fls. 168 informando que não pretende produzir provas.
A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 181/191.
Embargos de Declaração às fls. 197/200.
Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 202/218, sendo proferida nova sentença que julgou procedente em parte a ação, para *"reconhecer o direito da autora no sentido de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange à obrigatoriedade de pagamento da contribuição ao PIS de que trata o inciso V do art. 72, do ADCT, com redação dada Emenda Constitucional nº 10/96, referentemente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 90 dias da sua publicação"*. Os honorários advocatícios foram proporcionalmente distribuídos e compensados entre o autor e a ré, conforme art. 21 do Código de Processo Civil.
Embargos de Declaração às fls. 229/235.
Os embargos de declaração foram acolhidos em parte às fls. 241/243, sendo que a parte dispositiva da sentença passou a ter a seguinte redação: *"Isto posto, julgo procedente em parte a ação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange a obrigatoriedade de pagamento da contribuição ao PIS de que trata o inciso V, do art. 72, do ADCT, com a redação*

dada Emenda Constitucional nº 10/96, referentemente aos fatos geradores ocorridos no período posterior a 90 dias da sua publicação. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre o autor e a ré, segundo o art. 21, do Código de Processo Civil".
Embargos de Declaração às fls. 247/249.
Os embargos de declaração foram acolhidos em parte às fls. 251/253, sendo que a parte dispositiva da sentença passou a ter a seguinte redação: *"Isto posto, julgo procedente em parte a ação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange à obrigatoriedade de pagamento da contribuição ao PIS de que trata o inciso V, do art. 72, do ADCT, com a redação dada Emenda Constitucional nº 10/96, referente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 90 dias da sua publicação. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre o autor e a ré, segundo o art. 21, do Código de Processo Civil".*
Apelação da autora às fls. 262/278, postulando a reforma da sentença no tocante à parte que fixou a sucumbência recíproca.
Apelação da União Federal às fls. 280/291, postulando a reforma da sentença na parte em que reconheceu a inexistência de relação jurídica entre a recorrida e a União, no que tange à obrigatoriedade de pagamento da contribuição ao PIS de que trata o inciso V, do art. 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/96, referente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 90 dias da sua publicação.
Contrarrazões às fls. 297/306.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O presente feito questiona o PIS devido pelas instituições previstas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, que versa sobre a matéria tratada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994, que criou o Fundo Social de Emergência e inseriu os artigos 71,72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.
Sustenta a autora ser empresa de seguros privados, devidamente autorizada a funcionar pela SUSEP, tendo por finalidade a instituição de planos privados de concessão de pecúlio ou de rendas de previdência privada aberta e operações de seguros do ramo vida e, nessa condição, inclui-se entre as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
Afirma que, como tal, figura como contribuinte do PIS, na modalidade prevista na Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/1996, que modificando as normas do Fundo Social de Emergência (FSE) instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, rebatizado de Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), a partir do exercício de 1996, deu nova redação aos artigos 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo que a referida contribuição "será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1 de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".
Ressalta que as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 10/96, publicada no DOU de 07/03/96, só poderiam ser aplicadas aos fatos geradores da contribuição ao PIS ocorridos a partir de 01/01/1997, pois o art. 72, inciso V, do ADCT, criado pela ECR nº 01/94, deixou de produzir efeitos no final do exercício financeiro de 1995, uma vez que regulava o Fundo Social de Emergência criado e, bem assim, o cálculo da contribuição em tela que integrava tal fundo, apenas durante os exercícios de 1994 e 1995.
Aduz que, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1996 até 31 de dezembro de 1996, o PIS das sociedades seguradoras e de previdência privada deveria ser recolhido de acordo com a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, em face da necessária observância dos princípios da irretroatividade e da anterioridade.
Passo à análise da matéria.
Em relação à Emenda Constitucional nº 10/96, cumpre salientar que o Órgão Especial desta E. Corte, adotando precedentes da Suprema Corte (RE nº 595.673, RE nº 495.724, RE nº 322.806 e AI nº 440.336), concluiu pela constitucionalidade da referida norma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.
1. Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.
3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa".
(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 11, Processo 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/01/2011, p. 25).
Assim, conquanto no julgamento do RE nº 587.008, apreciando controvérsia acerca da majoração de alíquota da CSL devida pelas instituições financeiras, tenha o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconhecido que a EC nº 10/96 violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada, sinalizando, destarte, que o referido entendimento poderá eventualmente ser aplicado em relação ao PIS, tal linha de raciocínio não ultrapassa o campo das cogitações e considerando que a questão versada nos autos diz respeito unicamente à contribuição ao PIS, impõe-se a prevalência da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, como reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte.
Diante disso, consoante a decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1999.61.00.058641-6, que reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, é improcedente a pretensão autoral, dispensando-se maiores digressões sobre a matéria.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Prejudicada a apelação da autora.
Em consequência, face à sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018503-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OHIMA CONFECCOES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MARCIANO BAGATINI e outro
No. ORIG.	:	00185030520084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em ação anulatória de débito fiscal, em face de sentença que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão do contribuinte ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei 11.941/2009.
Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.
Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em preliminar a ausência de interesse de agir; e, no mérito, que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, não se aplica a hipótese dos autos, pois a dispensa de honorários advocatícios somente ocorre quando a desistência da ação se referir a processos nos quais se pleiteia o restabelecimento ou a sua inclusão em outros parcelamento, o que não é a hipótese dos autos, pelo que pleiteada a condenação da autora em verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, acerca da preliminar, é manifestamente infundada a alegação fazendária, pois o ajuizamento da execução fiscal não impede a defesa do contribuinte fora dos embargos do devedor, através de outras ações, como é o caso da anulatória, a teor do que expressamente dispõe o artigo 38 da LEF, o qual apenas impede a suspensão da execução fiscal se não houver depósito judicial na anulatória, assim comprovando que o autor não é carecedor de ação, como quer fazer crer a PFN.
No mérito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6°, §1°, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: ***"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"***.
Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1009559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO . LEI Nº 11.941/09 . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09 . RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º , ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira eqüitativa. 4- Agravo legal improvido".
AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."
EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em

25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

Na espécie, não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, mas a regra do artigo 26 do Código de Processo Civil, pelo que cabível a fixação de verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022461-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022461-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	PAULO AGUILERA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, apelação e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas, 1/3 férias rescisão, férias sobre aviso prévio indenizado, 1/3 sobre o aviso prévio e indenização por dispensa (prevista na convenção coletiva de trabalho fls. 23/26), percebidas em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.
O feito foi redistribuído em razão da ilegitimidade passiva. (fls. 54/56)
Em despacho proferido às fls. 72, o MM. Juiz "a quo" determinou a intimação do impetrante para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento no feito, em razão do provável recolhimento do imposto de renda tendo em vista o longo período de tempo entre a impetração e a redistribuição do feito.
Às fls. 73/74, o impetrante manifestou-se no sentido de possuir interesse no prosseguimento do feito, requerendo a compensação, em caso de já haverem sido repassadas aos cofres públicos as quantias referentes ao imposto de renda, e a autorização para que esta se processe junto à SRF e ainda, subsidiariamente, seja autorizada a inclusão das quantias questionadas como *"rendimentos isentos e não tributáveis"* na Declaração de Ajuste de Renda Anual.
O MM. Juiz monocrático às fls. 75 julgou prejudicado o pedido de suspensão da exigibilidade e não recolhimento, remanescendo o interesse processual em relação aos demais pedidos subsidiários. Determinou ainda a inviabilidade do pedido de que a empregadora efetue o pagamento diretamente à impetrante, uma vez que esta não dispõe mais dos valores em debate.
Em sentença proferida às fls., foi concedida parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, 1/3 férias rescisão, férias sobre aviso prévio indenizado, 1/3 férias sobre aviso prévio indenizado e indenização por dispensa, autorizando a realização da compensação administrativa, na forma disposta no art. 74, da Lei nº 9430/96.
A União Federal interpôs apelação às fls., deixando de recorrer quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3, com fulcro nos Pareceres da PGFN nºs 1905/04, 2603/08 e 2141/06.
Insurgiu-se no tocante a não incidência do imposto de renda sobre a indenização por dispensa, entendendo possuir caráter salarial, equiparada à indenização paga por liberalidade.
O impetrante interpôs recurso adesivo, requerendo a efetivação do depósito judicial bem como a procedência do pedido de autorização da compensação administrativa pela ex-empregadora dos valores de imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias ou, subsidiariamente, que seja providenciado o depósito em juízo dos citados valores pela autoridade impetrada.
Regularmente processados os recursos vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo prosseguimento do feito.
DECIDO.
Tendo o Procurador da Fazenda na apelação de fls., manifestado seu desinteresse em recorrer no que se refere ao recebimento de férias e adicionais de 1/3, recebidos em pecúnia sem a incidência do imposto de renda, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:
...
II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.
§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.
§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.
Assim, em relação, tão somente, ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3 recebidas em pecúnia, não conheço da remessa oficial.
Todavia, no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a ***"indenização por dispensa"***, prevista na cláusula 41, da Convenção Coletiva de Trabalho juntada às fls. 23/26, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da inexigibilidade da incidência do imposto de renda incidente sobre a citada verba quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostra o precedente:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. **INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. **2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)**") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). **3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.** *5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."*
(STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza da verba rescisória, denominada ***"indenização por dispensa"***, prevista no Acordo Coletivo firmado entre empregador e a categoria, não incide o imposto de renda por imposição legal.
Sem qualquer amparo legal o pedido formulado nas razões de recurso adesivo para que sejam realizados os depósitos em juízo do valor do imposto de renda já recolhido aos cofres públicos, que incidiu sobre as verbas rescisórias, pela ex-empregadora ou, subsidiariamente, pela autoridade coatora.
Como já ressaltou o MM. Juiz monocrático, ante o lapso temporal da impetração e a redistribuição do feito, o imposto de renda já haveria sido recolhido aos cofres públicos e a ex-empregadora não dispõe mais dos valores em questão.
Em relação ao pedido subsidiário, não há qualquer previsão legal para que a autoridade coatora efetue os depósitos em juízo dos valores questionados, sendo que referidos valores devem ser pleiteados em ação própria.

Ainda quanto ao pedido de autorização para realização da restituição dos valores recolhidos, mantenho a r. sentença "a quo" no que autorizou a realização da compensação perante à autoridade administrativa e autorizo ainda, a possibilidade do impetrante compensar o montante já recolhido a título de imposto de renda com eventual saldo a pagar ou ainda obter a restituição quando da declaração de ajuste anual do imposto de renda.
Por fim, é de se esclarecer quanto à possibilidade de realização da compensação do imposto de renda já recolhido incidente sobre as verbas rescisórias de caráter indenizatório quando da declaração de ajuste anual, que esta situação já está consolidada em julgamentos desta 3ª Turma.
Neste sentido vem decidindo esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 125/STJ.
I - ...
II -
III - Possibilidade de inclusão no Informe de Rendimentos do ano-calendário de 2006 dos valores recebidos como "isentos ou não tributáveis - outros".
IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e Apelação improvidas."
(TRF-3ª Região; AMS - 293140; Proc. nº 200661000162891 - SP; 6ª Turma; julg. 26/06/2008; DJ 08/08/2008; Des. Fed. Regina Costa)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OFÍCIO PARA RETIFICAÇÃO DO INFORME DE RENDIMENTOS PELO EX-EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE DE MULTA E JUROS DE MORA. ACOLHIMENTO PARCIAL.
Acolhimento dos embargos de declaração, apenas quanto à intimação do ex-empregador, para a retificação do informe de rendimentos, pedido que constou da inicial e que, em função da reforma, deve ser igualmente apreciado e deferido.
2.
3...."
(TRF-3ª Região; AMS - 255132; Proc. nº 200361000154364 - SP; 3ª Turma; julg. 26/01/2005; DJU 16/02/2005; Des. Fed. Carlos Muta)

Isto posto, conheço parcialmente da remessa oficial e, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, na parte conhecida bem como à apelação e ao recurso adesivo interposto pelo impetrante.
Int.
Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-80.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001635-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	JOSE HENRIQUE AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG.	:	00016358020084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação, interposta pelo autor, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 475-M, § 3º e 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de sentença, acolhendo parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF para o fim de fixar o valor devido em R$ 2.137,72, incluídos honorários advocatícios e despesas processuais - que foram depositados judicialmente pela impugnante. Condenou o autor, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o que ele entendia devido e o valor apurado em liquidação e depositado pela CEF, devendo assim haver compensação quando do levantamento do valor.

A r. sentença exeqüenda julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a CEF a creditar na conta de poupança do autor a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, em face do contrato de

poupança, e juros remuneratórios de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou a CEF, ante a sucumbência mínima do autor, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Não houve interposição de recurso em face do *decisum* de primeiro grau.

Diante do trânsito em julgado da decisão, a CEF apresentou seus cálculos e efetuou o depósito judicial do valor que entendia devido (fls. 50/58).

O autor manifestou-se (fls. 62/70) discordando do valor do depósito efetuado pela CEF, aduzindo que não foram incluídos nos cálculos os índices expurgados já reconhecidos pela Justiça Federal como devidos. Anexou planilha de cálculo elaborada por meio do programa POUPNET, disponibilizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Por esse cálculo, o valor devido seria de R$ 3.003,95, e não aquele depositado (R$ 1.812,42 em agosto de 2009), havendo, portanto, uma diferença de R$ 1.191,53 a favor do autor.

Apresentou a CEF impugnação ao cumprimento de sentença, alegando que o autor aplicou indevidamente em seus cálculos índice de correção monetária diverso daquele que foi objeto de condenação na fase de conhecimento, havendo, em conseqüência, excesso de execução. Requer a declaração de que o valor depositado está correto e a condenação do autor/exequente em honorários advocatícios, tendo em vista a necessidade de interposição da impugnação.

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para verificação dos cálculos de liquidação.

Às fls. 77/82, a Contadoria apresentou novos cálculos de liquidação, nos termos determinados pelo MM. Juízo *a quo*, apurando o valor de R$ 2.137,72, em agosto de 2010, a favor da parte autora. Consignou haver erros nos critérios de cálculo utilizados por ambas as partes.

Sobreveio manifestação da CEF (fls. 87/90) concordando com os cálculos da Contadoria Judicial e requerendo a juntada das guias de depósito complementar das diferenças entre esse valor e aqueles já depositados pela CEF.

O autor manifestou-se (fls. 91/96) discordando dos cálculos da Contadoria, por entender devidos os chamados "índices expurgados".

Foi então proferida a r. sentença ora recorrida, nos seguintes termos: *"Desta feita, acolho parcialmente a impugnação manejada pela CEF, fixando o "quantum debeatur" em R$ 2.137,72 (inclusive honorários advocatícios e despesas processuais) e, como a CEF já realizou depósito judicial no valor da condenação, extingo o processo com resolução de mérito (arts. 794, I e 475-M, § 3º do CPC). Sucumbente em maior medida, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo à razão de 10% (dez por cento) sobre a diferença correspondente ao que entendia como devido (R$ 3.003,95) e ao final apurado em liquidação (R$ 2.137,72), devendo, portanto, haver compensação quando do levantamento pelas partes. Expeça-se alvará em favor do autor, revertendo-se o saldo à CEF. Superado prazo recursal, arquivem-se. Publique-se, registre-se e cumpra-se."*

Apela o autor (fls. 102/112) requerendo a reforma da decisão para que sejam incluídos os índices expurgados no cálculo do valor devido e, ainda, para não haja condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões da CEF às fls. 116/122.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que manifestou-se pelo prosseguimento do feito, entendendo não haver interesse a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública. Entretanto, observando que o valor em discussão não supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por não submetida a sentença ao reexame necessário, sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor *(EREsp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor*

Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EREsp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgREsp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

A sentença proferida na fase de conhecimento determinou:

"III. DISPOSITIVO
Destarte, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito (Art. 269, inciso I, do CPC), a fim de ***condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta de poupança do autor a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72% relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%)****, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, em face do contrato de poupança.*
O valor devido , apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. *Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406 do CCB, combinado com o artigo 161 do CTN). (...)"(grifei)*

Não houve interposição de recurso, pelo autor, em face da decisão, que transitou em julgado, formando-se assim o título executivo judicial que contempla, exclusivamente, o índice de 42,72% (deduzindo-se 22,35%), referente à janeiro de 1989, com expressa exclusão de qualquer outro, razão pela qual não merece prosperar o apelo interposto.

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, quando da prolação da sentença que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CEF, *"(...) Vale destacar, na espécie, peculiaridade na forma de atualização do débito judicial. Como consta do título, para a atualização determinou-se fossem considerados os mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, circunstância que afasta a inclusão de índices diversos e não objeto da pretensão****. É dizer, a inclusão dos índices reclamados na liquidação consubstanciaria ofensa à coisa julgada, pois não foram objeto da pretensão****. (...)" (grifei)*

A inclusão dos "índices expurgados", como quer o apelante, extrapola os limites impostos pela coisa julgada. Não impugnada a sentença, que estipulou especificamente os critérios a serem observados na fase de liquidação, não cabe inovação da lide na fase de cumprimento.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

"Em se tratando especificamente de execução de débito judicial, constituído como tal pelo devido processo legal, a jurisprudência tem ultrapassado os limites da interpretação estritamente literal da legislação para, sem violação aos princípios invocados pelo devedor, alcançar uma solução que se coadune com um princípio de justiça, decorrente da compreensão de que a correção monetária é apenas um fator de recomposição do valor real da moeda.
Certo que a definição do que seja o valor real da moeda é algo que ocasiona as mais graves divergências e, evidentemente, tal critério não pode ser adotado como parâmetro para todas as relações jurídicas, em detrimento de regras específicas que, em virtude de fatores de conexão lógica estabelecidos entre sistemas jurídicos e econômicos, devem ser preservados, sob pena de desordenamento geral do equilíbrio das relações jurídicas.
No entanto, especificamente em relação aos débitos judiciais, apurados contra a Fazenda Pública, a quem o devido processo legal outorga numerosas garantias que, com freqüência, retardam a solução imediata da lide, é de se conferir solução que melhor reequilibre a situação das partes, ao menos com a recomposição do valor da moeda em moldes efetivos. Nesse âmbito de compreensão do problema, a solução mais abrangente possível, segundo a jurisprudência adotada, é a que incorpora os seguintes critérios de correção monetária: ORTN (de outubro de 1964 a fevereiro de 1986), OTN (de março de 1986 a dezembro de 1988, ressalvada a aplicação do IPC de junho/87 - 26,06%, cf. RESP nº 85817/DF, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, e RESP nº 69982/DF, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS), IPC (em janeiro de 1989 - 42,72%, com projeção em fevereiro de 1989 - 10,14%, cf. EDRESP nº 178916/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 02-02-1999), BTN (de março de 1989 a fevereiro de 1990), IPC (de março de 1990 a fevereiro de 1991), INPC (de março de 1991 a dezembro de 1991), e UFIR (a partir de janeiro de 1992). O período de maior controvérsia corresponde àquele relativo à aplicação do IPC e do INPC, a respeito dos quais a jurisprudência tem sido convergente em benefício da embargada, conforme revela, dentre tantos, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 160.330/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, sessão de 26.05.98): "Ementa: CONTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 A FEVEREIRO DE 1991. 1. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE ADOTOU O IPC COMO ÍNDICE ADEQUADO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA NOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990 A JANEIRO DE 1991, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1991 INCIDE O INPC E NÃO A TR (ADIN 493-DF). 2. NO MÊS DE JANEIRO DE 1989, CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELA CORTE ESPECIAL DESTE TRIBUNAL, O ÍNDICE A SER APLICADO É O DE 42,72%. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."
Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como

inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados *(EDRESP nº 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à reformatio in pejus (RESP nº 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.*
(AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003) (grifei)
"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, ***há que se ater a liqüidação aos limites da coisa julgada*** *e à vedação da "reformatio in pejus" (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecília Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."*
(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

No caso dos autos o apelante, que permaneceu inerte, dando ensejo à formação da coisa julgada, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento, o que é vedado.

Portanto, havendo contrariedade à coisa julgada, haja vista ter a sentença definido os índices de correção monetária, configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo impróprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Quanto à condenação em honorários advocatícios, entendo que foi fixada em patamar adequado, não havendo razão para reforma da sentença também quanto a esse ponto.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022428-54.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00224285420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 24/11/2006: R$ 7.486,43)
O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu que a embargante, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção quanto à taxa exigida, prevista no artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/1983. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, tendo em vista a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime

concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, ser defeso à União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, *ex vi* do artigo 151, inciso III da Constituição Federal.
A ECT interpõe apelação adesiva, pugnando pela elevação da condenação da embargada em honorários advocatícios.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
Passo, em seguida, à apreciação do apelo da embargada.
Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.
De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:
"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."
Lei nº 13.477/2002:
"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:
I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;
II - (...);
III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.
Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.
Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.
A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÂO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia.*** *Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*
(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. ***A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia.*** *Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.
*I - **A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.***
Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n° 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.
II - Agravo regimental improvido."
(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)
"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.
1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.
2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).
3. Recurso especial provido."
(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.
1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.
2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.
*3. **É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.***
4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."
(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.
1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação improvida."
(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.
Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.
§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.
§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.
A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. ***Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados*** *- Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.
Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.
Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.
Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.
De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 25/26).
Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.
Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.
Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.
Desse modo, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 23/24), em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 25/26), em favor do Município embargado.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do Município de São Paulo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação às taxas fundamentadas na Lei nº 13.477/2002, prejudicada a apelação adesiva da ECT.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027457-85.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.027457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00274578520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor do débito em 01/10/2005: R$ 8.897,25)
O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Entendeu que a embargante, ao fazer jus às prerrogativas concedidas à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969), equiparando-se, portanto, a órgão da Administração Direta da União, impõe que a seu favor também seja reconhecida a isenção prevista no artigo 26, inciso I, da Lei Municipal nº 13.477/2002. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apela a Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando a legitimidade da presente cobrança, tendo em vista a impossibilidade de extensão da norma isentiva a pessoa jurídica de direito privado, que atua no regime concorrencial de exercício de atividade econômica. Aduz, ainda, ser defeso à União conceder isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, *ex vi* do artigo 151, inciso III da Constituição Federal.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
Passo, agora, à apreciação do apelo interposto.
Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.
De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:
"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."
Lei nº 13.477/2002:
"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:
I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;
II - (...);
III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.
Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.
Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.
A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÂO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia.*** *Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*
(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. ***A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia.*** *Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.
I - ***A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.***
Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n° 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.
II - Agravo regimental improvido."
(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)
"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.
1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.
2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).
3. Recurso especial provido."
(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.
1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.
2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.
3. ***É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.***
4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."
(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação improvida."
(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência do tributo na forma descrita na Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/21), ou seja, com fundamento na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.
Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.
§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.
§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.
A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. ***Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados*** *- Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.
Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.
Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.
De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à ilegitimidade da cobrança, ainda que por fundamento diverso.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004594-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	JOSE ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	DALMIRO FRANCISCO e outro
PARTE RE'	:	JOAO QUIRINO DA SILVA NETO e outros
	:	NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE
	:	JOSE CARLOS PITARELLO
ADVOGADO	:	DALMIRO FRANCISCO e outro

No. ORIG. : 00045945620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em embargos à execução de sentença por ela opostos para o fim de que fosse reconhecido o excesso de execução em virtude de alegados erros nos cálculos apresentados pelos autores/embargados, nos seguintes termos: a) a parcela apurada a favor de NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE não foi confirmada pela Receita Federal, que também não apurou quaisquer valores a serem restituídos a JOSÉ CARLOS PITARELLO; b) os cálculos dos autores não indicaram quais índices de correção monetária foram aplicados; c) houve inclusão indevida da taxa SELIC. Requereu o acolhimento de seus cálculos e a condenação dos embargados ao pagamento de honorários advocatícios.

Sobreveio impugnação dos autores/embargados (fls. 41/46) aduzindo que a planilha de cálculos apresentada tem por base os comprovantes da retenção indevida, na fonte, de imposto de renda sobre verbas referentes à "Férias Indenizadas" e "Prêmio Aposentadoria" acostados aos autos, havendo clara intenção da embargante de modificar o julgado, o que se mostra inviável em sede de execução de sentença. Requerem a homologação dos cálculos apresentados às fls. 262/264 dos autos principais.

Ante a divergência, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fls. 47) para a conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos termos do Provimento nº 26/01, que atualizou o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

A Contadoria Judicial apresentou cálculos (fls. 48/52) para os embargados JOÃO QUIRINO DA SILVA NETO e NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE, realizados nos termos do Manual de Elaboração de Cálculos Judiciais, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme r. sentença de fls. 120/126, v. acórdão de fls. 169/176 e decisão em sede de Recurso Especial de fls. 234/238. Deixou de apresentar cálculos com relação aos embargados JOSÉ ANTONIO CARVALHO E JOSÉ CARLOS PITARELLO por não terem sido juntados aos autos os espelhos das declarações de ajuste anual.

Manifestaram-se os autores (fls. 56/57) afirmando que a inicial foi instruída com as declarações do empregador e com os comprovantes de pagamento, documentos hábeis a comprovar a indevida retenção de valores a título de imposto de renda sobre as verbas discriminadas como "Férias Indenizadas" e "Prêmio Aposentadoria". Assim, possível a realização dos cálculos para JOSÉ ANTONIO CARVALHO E JOSÉ CARLOS PITARELLO sem os espelhos das declarações de ajuste.

A União Federal peticiona discordando do valor apurado pela Contadoria Judicial para o embargado NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE (fls. 59/63).

Os autos foram novamente remetidos à Contadoria Judicial, que refez os cálculos (fls. 65/68) para NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE, após análise da manifestação da União Federal, e manteve o entendimento acerca da necessidade dos espelhos das declarações de renda para elaboração dos cálculos referentes a JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO e JOSÉ CARLOS PITARELLO.

Os embargados manifestaram-se (fls. 71/84) concordando expressamente com os novos cálculos apresentados para JOÃO QUIRINO DA SILVA NETO e NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE. Além disso, reiteraram petição alegadamente datada de 23/02/2010, protocolada sob o nº 2010.000044484-1 que, entretanto, não consta autos, na qual teriam sido juntados os documentos de que dispunham para a elaboração dos cálculos de JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO e JOSÉ CARLOS PITARELLO. Juntaram cópia dos mencionados documentos, quais sejam, comprovante de pagamento de JOSE CARLOS PITARELLO e espelho da declaração de rendimentos de JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO.

A Fazenda Nacional discorda novamente dos cálculos da Contadoria (fls. 86/91).

Nova remessa ao Contador do Juízo, nos seguintes termos, *verbis: "Remetam-se os autos ao Sr. Contador Judicial para que elabore os cálculos relativos aos co-embargados José Antonio Carvalho e José Carlos Pitarello com base nos documentos apresentados a fls. 73/84."*. Os cálculos foram elaborados (fls.93/97), havendo posterior concordância dos embargados (fls. 100) e discordância da Fazenda Nacional (fls. 102/108).

Foi proferida sentença (fls. 110/111) que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor total, referente a todos os embargados, de R$ 15.827,56, atualizados até outubro de 2006, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, em razão da diferença entre os valores pleiteados pelo autor (R$ 26.006,49 em outubro de 2006), aqueles entendidos como devidos pela ré (R$ 12.122,51 em outubro de 2006) e os encontrados pelo Contador, a demonstrar o excesso de execução. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com seus honorários, nos termos do artigo 21 do CPC.

Apela a União Federal somente em relação ao embargado JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO, pois o valor informado como principal às fls. 95 (R$ 1.029,19) não teria sido justificado pela Contadoria Judicial. Ademais, a manifestação da Secretaria da Receita Federal de fls. 34/35 não é conclusiva sobre o valor a ser restituído ao mencionado coembargado.

Contrarrazões do embargado (fls. 120/127).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, que apresentou esclarecimento aduzindo não se justificar a intervenção do *Parquet* na espécie, deixando de ofertar parecer sobre o mérito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A apelação da embargante não merece provimento.

De fato, a Contadoria Judicial elaborou cálculos para os embargados JOÃO QUIRINO DA SILVA e NEWTON GUILHERME DA SILVA KRAUSE com a documentação já disponível nos autos e, para os embargados JOSE ANTONIO CARVALHO e JOSÉ CARLOS PITARELLO, com os documentos posteriormente juntados às fls. 73/84. Explicitou a metodologia utilizada no relatório que acompanhou as primeiras contas (fls. 48), e observou estritamente os termos do julgado e do Provimento nº 24/1997, seguido pelo Provimento nº 26/2001 e, por último, pelo Provimento nº 64/2005, todos aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, nas demais contas elaboradas.

Por sua vez, a União insistiu em discordar dos cálculos da Contadoria, ao argumento de que havia divergências entre eles e os valores apurados administrativamente pela Secretaria da Receita Federal. No entanto, o relatórios da administração fazendária acostados à inicial dos presentes embargos (fls. 10/35) não são hábeis a comprovar que os valores, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, são indevidos.

Ademais, ao contrário do que afirma em suas razões recursais, o valor encontrado pela Contadoria Judicial para o coembargado JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO encontra-se devidamente justificado às fls. 97 dos autos.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo.
Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC).
Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, eqüidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas."
(REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)
"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."
(AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)
"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.
*Assim, **de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública**."*
(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016090-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016090-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	PAULO JAVIER IBARRA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre as férias proporcionais, férias vencidas, adicionais de 1/3 respectivos, bem como sobre uma gratificação especial, percebidas em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.
Concedida parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as férias e os adicionais de 1/3 respectivos.
Desta decisão foi interposto agravo retido pelo impetrante.
A empresa ex-empregadora informa às fls. 69/104 que já recolheu aos cofres públicos o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias supracitadas.
O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança para excluir a incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3, declarando o direito do impetrante de não tributar esse montante na declaração de rendimentos, entendendo por subsistente o interesse na presente ação mandamental.
Inconformado, o impetrante interpôs apelação, pleiteando preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, bem como o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada *"gratificação"*. Requereu, ainda, a efetivação dos depósitos em juízo em relação à parte que incidiu o imposto de renda sobre as férias e os adicionais de 1/3.
Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento da remessa oficial em relação ao imposto de renda incidente sobre as férias e pelo provimento da apelação interposta pelo impetrante com relação a não incidência do imposto de renda incidente sobre a gratificação.
DECIDO.
Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que foi requerido expressamente a sua apreciação nas razões de apelação interposta. Todavia, ante o julgamento do mérito, julgo prejudicada a sua apreciação.
Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.
1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas *(art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp*

685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); ***b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia****, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005);* ***c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV)****, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas *(Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005);* ***b) sobre o adicional noturno*** *(Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005);* ***c) sobre a complementação temporária de proventos*** *(Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005);* ***d) sobre o décimo-terceiro salário*** *(Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004);* ***sobre a gratificação de produtividade*** *(Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005);* ***e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho*** *(Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005);* ***f) sobre horas-extras*** *(Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." ***(grifos nossos)***

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de ***'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo*** *(REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).*

2. "Têm natureza indenizatória, *a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda:* ***a) o abono de parcela de férias não-gozadas*** *(art. 143 da CLT), (...);* ***b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço****, nos termos da Súmula 125/STJ (...);* ***c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho,*** *por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).*

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." ***(grifos nossos)***

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, paga por liberalidade da empregadora, recebida por ocasião da rescisão contratual, "in casu", a verba denominada *"gratificação"*.
Todavia, não incide o imposto de renda sobre as férias vencidas e férias proporcionais recebidas em pecúnia bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos.
Quanto ao pedido formulado nas razões de apelação para que a autoridade coatora deposite em juízo o valor do imposto de renda que incidiu sobre as verbas rescisórias, julgo este prejudicado, uma vez que o imposto de renda já foi recolhido aos cofres públicos conforme demonstrado nos documentos acostados às fls. 69/104.
No entanto, mantenho a r. sentença "a quo" em relação à possibilidade do impetrante compensar o montante já recolhido a título de imposto de renda com eventual saldo a pagar ou ainda obter a restituição quando da declaração de ajuste anual do imposto de renda.
Por fim, é de se esclarecer quanto à possibilidade de realização da compensação do imposto de renda já recolhido incidente sobre as verbas rescisórias de caráter indenizatório quando da declaração de ajuste anual, que esta situação já está consolidada em julgamentos desta 3ª Turma.
Neste sentido vem decidindo esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 125/STJ.
I - ...
II -
III - Possibilidade de inclusão no Informe de Rendimentos do ano-calendário de 2006 dos valores recebidos como "isentos ou não tributáveis - outros".
IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e Apelação improvidas."
(TRF-3ª Região; AMS - 293140; Proc. nº 200661000162891 - SP; 6ª Turma; julg. 26/06/2008; DJ 08/08/2008; Des. Fed. Regina Costa)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OFÍCIO PARA RETIFICAÇÃO DO INFORME DE RENDIMENTOS PELO EX-EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE DE MULTA E JUROS DE MORA. ACOLHIMENTO PARCIAL.
Acolhimento dos embargos de declaração, apenas quanto à intimação do ex-empregador, para a retificação do informe de rendimentos, pedido que constou da inicial e que, em função da reforma, deve ser igualmente apreciado e deferido.
2.
3...."
(TRF-3ª Região; AMS - 255132; Proc. nº 200361000154364 - SP; 3ª Turma; julg. 26/01/2005; DJU 16/02/2005; Des. Fed. Carlos Muta)

Isto posto, julgo prejudicado o agravo retido e, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo impetrante bem como à remessa oficial.
Int.
Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017008-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017008-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO MACEDO CARBONE e outros
	:	LOURIVAL HONORATO VIEIRA
	:	PAULO UBIRAJARA BEAUJEAN
	:	MARINO GERALDO MORRA
	:	MARIA FLORENTINA RODRIGUES WATANABE
	:	ALOIZIO DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00170088620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos autores, em embargos à execução de sentença, opostos pela União Federal nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para o fim de que fosse reconhecido excesso de execução em virtude de acréscimos alegadamente indevidos nos cálculos de liquidação apresentados pelos exeqüentes após a prolação de sentença, no processo de conhecimento, que condenou a ré a restituir os valores pagos a título de imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos de entidade de previdência privada. Aduziu a União Federal que os exeqüentes MARIA DO SOCORRO MACEDO CARBONE e ALOÍZIO SANTOS não teriam valores a receber e, quanto aos exeqüentes MARIA FLORENTINA RODRIGUES WATANABE, MARINO GERALDO MORRA e LOURIVAL HONORATO VIEIRA, afirmou que os valores seriam menores que os pleiteados. Atribuiu aos embargos à execução o valor de R$ 237.248,08, referente à diferença entre o valor do cálculo apresentado pelos exeqüentes (R$ 299.501,54) e aquele que a União Federal entende devido (R$ 62.253,46), montantes apurados para maio de 2009.

Devidamente intimados, os embargados não se manifestaram acerca dos embargos (fls. 51/verso).

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fls. 52) para a verificação dos valores apresentados pelas partes.

A Contadoria Judicial apresentou os cálculos (fls. 53/58), realizados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, da r. sentença de fls. 347/356 e v. acórdão de fls. 392/399, acrescidos de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação e das custas judiciais. No relatório que acompanhou os cálculos (fls. 53), confirmou a alegação da União Federal de que não há valores a serem devolvidos para os exeqüentes MARIA DO SOCORRO MACEDO CARBONE e ALOÍZIO SANTOS. Em relação aos demais exeqüentes, houve pequena divergência com o valor apresentado pela embargante, apurando a Contadoria o valor de R$ 69.145,29 para maio de 2009.

Manifestou-se a União Federal (fls. 61/67) discordando dos cálculos da Contadoria Judicial quanto ao valor auferido para LOURIVAL HONORATO VIEIRA e, ainda, quanto à inclusão de honorários advocatícios de 10% sobre o montante devido, uma vez que a sentença exequenda teria determinado a sucumbência recíproca.

Novamente não houve manifestação dos embargados (fls. 60/verso).

Foi proferida sentença (fls. 69/71) julgando procedentes os embargos à execução de título judicial para o fim de acolher integralmente os cálculos apresentados pela União Federal e fixar o valor da execução em R$ 62.253,46, atualizado até maio de 2009, tendo em vista que a Contadoria Judicial incluiu valores a título de honorários advocatícios - indevidos, já que a sentença estabeleceu a sucumbência recíproca - e custas judiciais - também indevidas, pois não executadas pelos credores. Condenou os embargados aos pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado até a data do pagamento.

Apelam os embargados requerendo a redução dos honorários advocatícios para R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões da União Federal (fls. 81/84).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.
São cabíveis honorários advocatícios sempre que a parte tenha contratado os serviços de advogado ou, como no presente caso, tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público.

Influem na fixação do *quantum* da respectiva verba as circunstâncias descritas no § 3º do artigo 20 do CPC, que também devem ser observadas nas hipóteses previstas pelo § 4º.

Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA AO DIREITO DE RECORRER. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUE SE MANTÉM. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS.
1. Cuida-se de embargos à execução de sentença onde a parte pretende ver reconhecido o seu direito de não ser compelida ao pagamento dos honorários fixados na sentença prolatada no feito principal, ao fundamento de que desistiu da ação com o objetivo de beneficiar-se da anistia concedida pela Lei nº 9.779/99, pelo que não remanesce a condenação em verba honorária.
2. no caso dos autos, restou prolatada sentença pelo Juízo de Primeiro Grau, na qual a embargante foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, sendo certo que o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora foi recebido como desistência ao direito de recorrer.
3. Forçoso reconhecer que a sentença prolatada nos autos principais transitou em julgado, donde que devida a verba honorária a que foi condenada a parte autora.
4. É de se acolher a apelação da União, uma vez que são cabíveis honorários advocatícios sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público para elaborar sua defesa. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.
5. Apelação da embargante que se negue provimento. Apelação da União provida."
(AC 0021190-28.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/02/2011)
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, § 4º, CPC.
I - Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
II - Rejeito a preliminar de intempestividade da apelação, pois a União Federal (Fazenda Nacional/exeqüente) tem a garantia da intimação pessoal nas execuções fiscais (Lei nº 6.830/80, art. 25), de forma que o prazo da apelação, no caso em exame, somente teve início com a carga dos autos para ciência da sentença, sendo irrelevante a data em que disponibilizada a decisão no Diário Oficial Eletrônico.
III- À míngua de elementos suficientes constantes dos autos acerca da data em que aberta vista dos autos à Fazenda Nacional, é de se considerar para todos os efeitos legais a certidão lavrada pela escrevente daquela Serventia à fl. 73, atestando a tempestividade da apelação interposta pela exequente, considerando que se reveste de fé pública.
IV - Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida medida constritiva sobre o patrimônio de terceiro que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que se valeu de certidão desatualizada ao requerer o arresto do veículo do embargante, deixando de tomar as cautelas necessárias para aferir a contemporaneidade dos dados obtidos ao tempo do pedido.
V - Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa atualizado -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.
VI - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."
(AC 2009.03.99.034711-5, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 08/04/2010)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) - COISA JULGADA - EXECUÇÃO DEFINITIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NOS EMBARGOS - INDEVIDA, NA ESPÉCIE, A MULTA DO ARTIGO 740, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
I - A execução ora embargada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença nos autos principais impondo a condenação nos honorários advocatícios, não tendo sido demonstrado nestes autos que tivesse sido concedida tutela antecipatória na ação rescisória ou outras espécies de medida liminar que suspendessem a executoriedade do título judicial (artigos 475-I, § 1º, e 489, do Código de Processo Civil).
II - Trata-se de coisa julgada material que a executada pretende rediscutir no âmbito dos presentes embargos, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.
III - As questões suscitadas nos presentes embargos realmente não consubstanciaram quaisquer das matérias que dariam ensejo à admissibilidade de embargos à execução por título judicial, previstas no artigo 475-L do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005.
IV - Nem mesmo consubstanciariam excesso de execução, pois na verdade o que se alegou foi que o valor dos honorários fixados na ação principal seria sobremodo elevado e injusto em relação às características daquele processo, ou seja, questões pertinentes aos critérios de fixação dos honorários naquela ação principal, enquanto que o

excesso de execução que dá ensejo a embargos é o decorrente de falhas da própria exeqüente na indicação do valor a ser executado, como a cobrança a maior do que o devido, por inclusão de parcelas indevidas ou o erro nos critérios de cálculo do débito.
V - A alegação de ofensa ao princípio do amplo acesso à justiça decorrente do elevado valor dos honorários fixados não configura causa que obste a execução da sentença transitada em julgado, mas sim tema a ser discutido em eventual ação rescisória que pretenda desconstituir o título executivo judicial.
VI - Não há limite imposto na lei processual à fixação dos honorários de sucumbência, de regra devendo estes ser fixados em proporção ao valor da causa e conforme critérios de equidade do juízo (Código de Processo Civil, artigo 20, §§ 3º e 4º), critérios estes que não podem ser modificados em sede de embargos à execução da sentença transitada em julgado.
VII - Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação desconstitutiva do título judicial ou objetiva a extinção da execução por vícios formais, sendo que a condenação em honorários advocatícios é de rigor e deve ser imposta à parte sucumbente em atenção ao princípio da causalidade, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 20, §§ 3º e 4º.
VIII - No caso em exame, atento à natureza e simplicidade das questões debatidas, ao trabalho desenvolvido pela defesa da parte vencedora e ao valor da controvérsia nestes embargos, considero adequada a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
IX - Descabe o pedido da embargada de aplicação à embargante da multa pelo caráter protelatório dos embargos, prevista no artigo 740, § único, do Código de Processo Civil, pois se trata de dispositivo introduzido pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006 (DOU 07.12.2006), superveniente à propositura dos presentes embargos aos 04.09.2006.
X - Apelação da parte embargante desprovida. Apelação da parte embargada (FNDE) parcialmente provida."
(AC 2006.61.20.005705-7, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, j. 20/08/2009)
No caso, entendo razoável o montante de 10% sobre o valor da causa atualizado, tendo em vista o trabalho desenvolvido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que diligenciou administrativamente e logrou êxito em demonstrar que o valor da execução é de R$ 62.253,46 (atualizado até maio de 2009), bem abaixo do valor apresentado pelos embargados em seus cálculos, de R$ 299.501,46 (maio/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação dos embargados**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004705-31.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004705-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	KDB FIACAO LTDA
ADVOGADO	:	VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00047053120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que confirmou a liminar concedida, em mandado de segurança, para "determinar à *autoridade impetrada que impulsione imediatamente os pedidos de ressarcimento e conclua a fase de instrução no prazo de (30) trinta dias*".
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na **demora injustificada** na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes, o primeiro deles desta Turma e relator:

AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressalvou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."
AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.° 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."

Na espécie, cumpre destacar que houve efetivo cumprimento da liminar, o que torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-16.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.006683-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	LIDIA EMIKA OKAMOTO MACHADO
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO FIDELIX e outro
No. ORIG.	:	00066831620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em embargos à execução de sentença por ela opostos para o fim de que fosse reconhecido o excesso de execução em virtude de acréscimos alegadamente indevidos no cálculo apresentado pela exequente.

A embargada apresentou impugnação (fls. 35/37) aduzindo que o cálculo apresentado foi elaborado em estrito cumprimento ao julgado.

Foi proferida sentença (fls. 40/41) julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a citação da exequente, nos termos do artigo 730 do mencionado diploma legal é indispensável. Condenou a União Federal, ora embargante, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União Federal sustentando a necessidade de aplicação dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, uma vez que, ao ser intimada sobre os cálculos apresentados pela autora/exequente, não concordou com os valores e, ato contínuo, opôs os presentes embargos à execução, razão pela qual a citação é prescindível. Requer o processamento e regular andamento dos embargos opostos.

Não houve apresentação de contrarrazões pela embargada.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, que apresentou parecer (fls. 56/60) opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação da União Federal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com razão afirma a embargante que devem ser aplicados ao caso os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, pois a realização de diligência para cumprimento do ato citatório, no presente caso, mostra-se completamente despicienda.

É consabido que, pelo sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil, essas somente são pronunciadas caso haja prejuízo ao amplo direito de defesa de qualquer das partes, o que aqui não ocorre.

Observo que a Fazenda Nacional teve ciência dos cálculos apresentados pela exequente (certidão de fls. 169 dos autos principais) e, discordando dos valores, opôs embargos.

Portanto, atingida a finalidade do ato de citação - a apresentação de defesa pelo réu ou interessado - não há que se falar em declaração de nulidade, conforme exegese dos artigos 244 e 249 do Código de Processo Civil.

Ademais, o comparecimento espontâneo da parte supre a falta da citação, nos termos do artigo 214 do CPC, *verbis:*

"Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.
§ 1º. O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação."
Esclarecedor o parecer do Ministério Público Federal sobre o tema, cujo trecho transcrevo, por oportuno:

"(...) Embora a União Federal tenha sido apenas intimada, e não citada, para se manifestar a respeito dos cálculos apresentados, interpôs os presentes embargos à execução.
Entendeu o MM. Julgador "a quo" que a ausência da citação acarretou a nulidade do processo, razão pela qual julgou os embargos improcedentes. Porém, data venia, tal entendimento mostra-se equivocado. Vejamos.
Vige em nosso ordenamento o princípio da instrumentalidade das formas, isto é, as nulidades em processo civil só são reconhecidas se houver prejuízo, tendo em vista instrumentalidade o próprio processo. Caso o objetivo do ato for cumprido, não se declarará a sua invalidade, mesmo que realizado de forma diferente.
No caso em exame, forçoso consignar que não ocorreu qualquer prejuízo para nenhuma das partes. A União Federal, tomando conhecimento sobre os cálculos apresentados pela autora, interpôs os presentes embargos à execução. Desta forma, embora não tenha ocorrido a citação, a finalidade por esta almejada foi atingida. (...)"

Considerando que se encontram preenchidos os requisitos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, passo à análise do mérito.

De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, e pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, o valor objeto da repetição deve ser atualizado pela UFIR, até janeiro de 1996 e, a partir daí, pela taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária e, por isso, não permite cumulação com qualquer outro índice.

Nesse ponto, correto o cálculo apresentado pela embargante.

Entretanto, de acordo com o referido Manual, não procede a afirmação da União Federal de serem incabíveis juros moratórios sobre o valor da condenação em honorários advocatícios, já que sua incidência está prevista na versão atualizada pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, e pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, que difere nesse aspecto do Manual aprovado pelo Provimento nº 24, de 29 de abril de 2007 e Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - que não previa expressamente a incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça considera devidos os juros moratórios sobre os honorários, conforme segue:

" (...) A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, ao dispor que "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação", assegura a possibilidade de inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada. Portanto, sendo legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada, deve-se fixar o termo a quo de sua incidência. Seguindo esse raciocínio, para que sejam cobrados os juros moratórios é necessário que exista a mora. Dessa forma, consolidando-se a obrigação do pagamento de honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado da sentença, desse momento o Estado de Minas Gerais constitui-se em mora. Assim, os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1104378/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 31/08/2009; REsp 387995/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJe 19/06/2002. Diante dos argumentos acima delineados, DOU PROVIMENTO ao recurso especial. É como voto.
(STJ, REsp 771.029/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2009)

Também não merece prosperar o cálculo apresentado pela autora, um vez que não se aplica ao caso a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, ante a incorreção dos cálculos de ambas as partes, devem os autos ser remetidos à Contadoria Judicial para a apuração do valor devido de acordo com os critérios estabelecidos pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557-A do Código de Processo Civil, para afastar a sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, apreciar o mérito da demanda, julgando **parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela União Federal,** para o fim de reconhecer parcial excesso de execução e determinar a realização de cálculo pela Contadoria Judicial, nos termos da fundamentação supra.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-53.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.007463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENTIL MARANHO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARANHO e outro
No. ORIG. : 00074635320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, apelação e recurso adesivo, interpostos de r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos e licenças prêmio, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho em razão da sua despedida sem justa causa, bem como a repetição do valor de R$ 3.000,22 (três mil reais e vinte e dois centavos) a título de imposto de renda retido quando da celebração do acordo trabalhista de rescisão contratual.

Os documentos acostados às fls. 38, 41, 42 e 46 apontam o recebimento das citadas verbas.

A União Federal às fls. 95/96 reconheceu a procedência do pedido e pleiteou com fulcro no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, a sua não condenação no pagamento dos honorários advocatícios. Requereu ainda, a apuração do "quantum" somente quando da liquidação da sentença.

O MM. Juiz "a quo", em sentença proferida às fls., julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias supracitadas e condenou a ré na repetição do valor de R$ 3.000,22 referentes ao recolhimento indevido.

Deixou de condenar a ré no pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, em razão de que esta não se opôs ao pedido.

A União Federal interpôs apelação requerendo a nulidade parcial da r. sentença em relação à parte que reconheceu a repetição do valor apontado na inicial sem que esta se submetesse à liquidação da sentença.

Aduz que o valor indicado no pedido inicial não corresponde àqueles constantes nos documentos trazidos.

O autor interpôs recurso adesivo aduzindo que a União Federal reconheceu o pedido de forma expressa sem qualquer ressalva ou impugnação específica de valores, sendo que a r. sentença julgou integralmente procedente o pedido.

Ante à interposição de apelação da ré, requereu a sua condenação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o pagamento de licença prêmio, férias vencidas, férias proporcionais recebidas em pecúnia e sobre os adicionais de 1/3 respectivos, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.
1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação*: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005);* ***c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT*** *(Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas *(Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005);* ***b) sobre o adicional noturno*** *(Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005);* ***c) sobre a complementação temporária de proventos*** *(Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005);* ***d) sobre o décimo-terceiro salário*** *(Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004);* ***sobre a gratificação de produtividade*** *(Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005);* ***e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho*** *(Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005);* ***f) sobre horas-extras*** *(Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*
3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."
4. Agravo regimental desprovido." ***(grifos nossos)***
(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.
1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo *(REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).*
2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).
3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).
4. Recurso especial parcialmente provido." ***(grifos nossos)***
(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as licenças prêmio, férias vencidas, férias proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, em razão da sua natureza indenizatória.
Todavia, no que se refere ao pleiteado na apelação interposta pela União Federal, entendo que esta merece ser provida. Efetivamente, o valor da condenação na repetição de indébito deverá ser fixado na fase de liquidação da sentença, não devendo ser aplicado ao caso os efeitos da revelia (art. 319 do CPC), uma vez que esta se restringe à matéria de fato (RTFR 159/73 - art. 319.8, Comentários ao CPC, Theotonio Negrão, 37ª ed., pág. 423).
Vale acrescentar que embora não tenha a ré contestado o feito, esta requereu expressamente na sua manifestação interposta às fls. 95/96, a apuração dos valores na liquidação da sentença.

Com efeito, observa-se nos documentos acostados aos autos o recebimento das verbas devidas e respectivos valores, no entanto, para se apurar a quantia recolhida a título de imposto de renda e que deverá ser repetida, necessário proceder-se à liquidação da sentença, sob pena de condenar a ré a repetir valor maior do que o efetivamente devido.
Assim, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos e que devem ser repetidos.
Quanto ao recurso adesivo interposto pelo autor, em relação ao pedido de condenação da ré no pagamento da verba honorária, tenho que este merece prosperar parcialmente.
Isto porque a União Federal mesmo não tendo contestado a ação, apelou da r. sentença em relação ao valor da repetição requerida e que foi especificada no pedido inicial.
Além do mais, a parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.
No entanto, em razão da sucumbência parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca nos termos dispostos no art. 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
Isto posto, na forma do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida e ao recurso adesivo interposto pelo autor e dou provimento à apelação interposta pela União Federal.
Int.
Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-27.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007528-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	PATRICIA SCIASCIA PONTES e outro
APELADO	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	DIEGO PAES MOREIRA e outro
No. ORIG.	:	00075282720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que afaste o repasse, na fatura de energia elétrica, do valor do PIS e da COFINS realizado pelas concessionárias de energia, bem assim declare o seu direito de reaver os valores pagos a tal título.
Mandado de Segurança impetrado em 02/07/2009. Atribuído à causa o valor de R$ 1.000,00 (fls. 23).
Às fls. 72/73, o Juízo da 5ª Vara da 19ª Subseção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência em favor de uma das varas cíveis da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão de constar no pólo passivo do feito o Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.
Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão proferida às fls. 72/73. O TRF da 3ª Região atribuiu efeito suspensivo ao recurso (fls. 93/94).
A liminar foi deferida às fls. 95/96 para *"determinar que as impetradas se abstenham de praticar qualquer ato que obrigue e/ou determine o repasse/pagamento de PIS e COFINS na fatura de energia elétrica da impetrante"*.
Informações de Bandeirante Energia S/A às fls. 113/138, com juntada de documentos às fls. 139/403.
Manifestações de Bandeirante Energia S/A às fls. 406/412 e às fls. 437/439.
Interposto agravo de instrumento por Bandeirante Energia S/A contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 413/436), o qual foi convertido em agravo retido.
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 442/444.
Informações da Agência Nacional de Energia Elétrica às fls. 445/480.
A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, em razão da inadequação da via eleita (art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). No mais, denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito (fls. 485/492).
Embargos de Declaração às fls. 505/509.
Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 514.
Apelação da impetrante às fls. 520/570.
Contrarrazões de Bandeirante Energia S/A às fls. 575/614. Em preliminar, requer o conhecimento do agravo retido.
Contrarrazões de Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL às fls. 616/638.
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 641/643.
Manifestação de Bandeirante Energia S/A às fls. 645/656.

É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que afaste o repasse, na fatura de energia elétrica, do valor do PIS e da COFINS realizado pelas concessionárias de energia, bem assim declare o seu direito de reaver os valores pagos a tal título.
Pois bem. Primeiramente, conheço do agravo retido interposto por Bandeirante Energia S/A, em razão do pedido de apreciação feito nas contrarrazões do recurso de apelação. Todavia, julgo-o prejudicado, em razão de ter sido proferida sentença denegatória da segurança, que tornou sem efeito a liminar anteriormente concedida.
Quanto ao mérito, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítimo o repasse do PIS e da COFINS às tarifas de energia elétrica, consoante decidido no RESP nº 1.185.070/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE.
1. É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.
2. Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, Primeira Seção, REsp 1185070/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 27/09/2010).

Na ocasião, sustentou o Exmo. Min. Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI que:

"No mérito, não há como acolher o recurso. A tese defendida pelo demandante e aqui chancelada pelo IDEC e pelo Ministério Público, parte de um pressuposto manifestamente equivocado: o de atribuir à controvérsia uma natureza tributária. Com efeito, a relação jurídica que se estabelece entre concessionária e consumidor de energia elétrica não é relação tributária, cujos partícipes necessários são o Fisco e o contribuinte. Aqui, o que se tem é relação de consumo de serviço público, cujas fontes normativas são próprias, especiais e distintas das que regem as relações tributárias. Em outras palavras, o que está em questão não é saber se o consumidor de energia elétrica pode ser alçado à condição de contribuinte do PIS e da COFINS, que à toda evidência não o é, mas sim a legitimidade da cobrança de uma tarifa, cujo valor é estabelecido e controlado pela Administração Pública e no qual foi embutido o custo correspondente aqueles tributos, devidos ao Fisco pela concessionária. Essa a questão.
Esse argumento equivocado, de justificar com base no direito tributário a ilegitimidade do repasse das contribuições do PIS e da COFINS, foi também invocado em relação às tarifas de telefonia, objeto de exame nesta Seção no REsp 976.836/RS, Min. Luiz Fux, julgado em 25.08.10 sob o regime do art. 543-C do CPC. Na oportunidade, a Seção, por representativa maioria, deixou anotada a impropriedade da qualificação tributária que se pretendeu dar à questão, cujo deslinde, na verdade, deveria se dar à luz do regime jurídico estabelecido pelas normas próprias da concessão do serviço público e da correspondente política tarifária. Conforme registrou o Ministro Luiz Fux, na ementa do acórdão, "o repasse de tributos para o valor da tarifa (...) não obedece ao regime tributário da responsabilidade tributária, por transferência, sucessão ou substituição, senão ao edital, ao contrato de concessão, aos atos de regulação do setor e ao Código de Defesa do Consumidor". Nessa consideração, a Seção decidiu que a legitimidade do repasse tinha sustento no art. 9º, §§ 2º e 4º da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e dos artigos 93, VII e 103, § 4º da Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, bem como nos atos normativos da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e nos contratos de concessão. Invocou-se, nomeadamente no voto do Ministro Mauro Campbell Marques, a Lei 8.666/93, que disciplina o regime das licitações e dos contratos administrativos, cujo art. 65, II, d e § 5º consagra o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, autorizando a revisão da tarifa, entre outras hipóteses, em face do advento de encargos de natureza tributária que produzam repercussão nos preços contratados.
Mutatis mutandis, os mesmos fundamentos justificam, aqui, a manutenção do acórdão recorrido. Segundo dispõe o art. 9º da Lei 8.987/97, "a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão
previstas nesta lei, no edital e no contrato". Dada a natureza onerosa e sinalagmática da prestação dos serviços concedidos, é inafastável que a contraprestação a cargo do consumidor (tarifa) seja suficiente para retribuir, pelo menos, os custos suportados pelo prestador, razão pela qual é também inafastável que, na fixação do seu valor, sejam considerados, em regra, os encargos de natureza tributária. É também decorrência natural do caráter oneroso e sinalagmático do contrato de concessão a manutenção, durante toda a sua vigência, da equação econômico-financeira original. Nesse sentido, dispôs a Lei no § 2º do mesmo artigo 9º: 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. E entre as hipóteses de revisão tarifária está justamente a do aumento de encargos de natureza tributária, conforme prevê o § 3º, a saber: § 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos. Não se pode dar razão, assim, à alegação central do recurso, de que o repasse das contribuições do PIS e da COFINS às tarifas de energia elétrica ofende o art. 9º da Lei 8.987/97. Pelo contrário: foi justamente amparado nesse

dispositivo de lei que a 1ª Seção, julgando o antes referido REsp 976.836/RS, decidiu pela legitimidade de repasse semelhante, ocorrido em relação às tarifas de serviço de telefonia, infirmando, assim, frontalmente, o entendimento dos acórdãos invocados como paradigmas no recurso especial. São razões por si só suficientes para manter o entendimento do acórdão recorrido".
Diante disso, a questão não merece maiores digressões, pois a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, em sentido contrário ao defendido pela impetrante, impõe a manutenção da improcedência do pedido.
Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido interposto por Bandeirante Energia S/A e nego seguimento à apelação da impetrante.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-70.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00145037020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF. (valor da execução em 1/9/2008: R$ 2.738,57)
O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar que a multa moratória seja reduzida para 50% do valor do tributo devido, nos termos do art. 23, inciso II, da Lei nº 13.477/2002 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Com relação à Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Fixou os honorários advocatícios em R$ 500,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, estabeleceu que a verba honorária será distribuída e compensada entre as partes, devendo a ECT arcar com 70,29% da verba e o Município, com os 29,71% restantes. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apela a embargante (ECT), sustentando fazer jus à isenção do pagamento da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.670/1983 e do art. 26, inciso I, da Lei nº 13.477/2002, ambas do Município de São Paulo, por equiparar-se à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/1969. Aduz, ainda, ser ilegítima a cobrança da taxa em comento, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
No mais, o apelo merece parcial provimento.
Inicialmente, consigno não ser possível estender à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983 e 13.477/2002.
De fato, dispõem os mencionados diplomas legais:

Lei nº 9.670/1983:
"Art. 20. Ficam isentos da taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."
Lei nº 13.477/2002:
"Art. 26- Ficam isentos de pagamento da Taxa:

I - os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, em relação aos estabelecimentos onde são exercidas as atividades vinculadas às suas finalidades essenciais;
II - (...);
III - (...)."

No caso em espécie, alega a embargante ser beneficiária da isenção prevista na legislação municipal supracitada, uma vez que a ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, por força do disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
Entretanto, a regra de extensão de benefícios fiscais deve se restringir ao campo da competência tributária da própria União, sendo-lhe defeso editar lei federal que conceda isenção de tributo da competência de outro ente federativo, sob pena de comprometimento de sua receita tributária e, em última análise, da respectiva autonomia tributária, assegurada pelo artigo 150, § 6º da Carta da República.
Ademais, por versar a respeito de benefício fiscal, deve a lei ser interpretada de maneira literal, sendo vedada sua extensão às hipóteses não descritas expressamente no texto legal, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; Agravo Legal em AC n. 0022796-63.2008.4.03.6182, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJe de 11/4/2011.
Com relação à Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento propriamente dita, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da referida exação, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.
A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÂO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia.*** *Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*
(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. ***A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia.*** *Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.
I - ***A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.***
Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n° 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.
II - Agravo regimental improvido."
(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)
"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.
1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.
2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."
(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.
1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.
2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.
*3. **É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.***
4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."
(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.
1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação improvida."
(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

Ocorre, porém, que a exigência da exação na forma como prevista na Lei nº 9.670/1983, do Município de São Paulo, não se afigura legítima.
Dispõe o artigo 6º da citada lei:

"Art. 6º - A taxa será calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas à presente lei.
§1º Não havendo nas tabelas especificação precisa da atividade, a Taxa será calculada pelo item que contiver maior identidade de características com a considerada.
§2º Enquadrando-se o contribuinte em mais de uma das atividades especificadas nas tabelas, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor."

Da leitura supra, verifica-se que a taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei nº 9.670/1983, utiliza como base de cálculo o número de empregados, critério este que acaba por desnaturar a exação em tela, por não guardar correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia.
A matéria já foi pacificada pelo Pretório Excelso, como demonstra o seguinte julgado:

*"TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. **Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados** - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97, grifei).*

Outros precedentes (decisões monocráticas) do STF: AI nº 493274/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, j. 4/11/2005, DJ de 2/2/2006, p. 74, AI nº 722126/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 5/5/2009, DJe de 15/5/2009, RE nº 564852/BA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 16/3/2011, DJe de 24/3/2011 e AI nº 741052 AgR/SP, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 22/6/2011, DJe de 9/8/2011.
Na mesma direção, posiciona-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma: REsp n. 44863/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 17/8/1994, v.u., DJ 26/9/1994, p. 25611; REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008; AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 31/3/2011, v.u., DJF3 de 08/04/2011, p. 1037.
Compartilhando dessa orientação, entendo, portanto, ser indevida a cobrança da taxa em debate, com esteio na Lei Municipal nº 9.670/1983, por utilizar-se do número de empregados existentes no estabelecimento na composição de sua

base de cálculo, o que nada tem a ver com os conceitos de exercício regular do poder de polícia ou de utilização de serviço público específico e divisível, caracterizadores da taxa.
Todavia, é legítima a cobrança do tributo sob a vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002, vez que calculado em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 14 da citada lei, critério este condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Turma: AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338.
De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, apenas com relação aos débitos exigidos nos termos da Lei Municipal nº 13.477/2002 (fls. 27/28).
Por fim, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, por força do artigo 21, *caput*, do CPC.
Quanto ao percentual da condenação na verba honorária, entendo que, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.
Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.
Desse modo, considerando o resultado do julgamento, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre os valores excluídos, relativos às taxas fundamentadas na Lei nº 9.670/1983 (fls. 24/26) e à redução da multa moratória nos termos consignados na sentença, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores das taxas exigidas com base na Lei nº 13.477/2002 (fls. 27/28), em favor do Município embargado.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, para declarar ilegítima a cobrança tão-somente dos valores respaldados na Lei nº 9.670/1983, prosseguindo-se a execução quanto aos demais débitos.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022206-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022206-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	DEOLINDO ROBERTO BARBOSA
No. ORIG.	:	00222065220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026315-12.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026315-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	IVAN COSTA DE MATTOS
No. ORIG.	:	00263151220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027068-66.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027068-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	MARCEL ANGELO FORTI
No. ORIG.	:	00270686620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP - em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-60.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027437-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP
ADVOGADO	:	GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO	:	FABIANA APARECIDA MATTOS
No. ORIG.	:	00274376020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027720-83.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027720-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	:	00277208320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, aplicando o regramento geral previsto no Código de Processo Civil, rejeitou liminarmente os embargos opostos à execução fiscal por manifesta intempestividade e extinguiu o feito com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 47/56, pugnado pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que a Lei de Execuções Fiscais estabelece normas especiais em relação às normas gerais constantes do CPC, o qual é aplicado apenas subsidiariamente. Considerando que a lei específica trata sobre a matéria em tela em seu artigo 16 - prazo para interposição dos embargos -, deve ser afastado o regramento geral por força do critério da especialidade; assim, contando-se o prazo de trinta dias a partir da garantia do juízo, os embargos foram apresentados oportunamente.

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de embargos à execução fiscal que foram liminarmente rejeitados em razão da intempestividade de sua oposição, aplicando o d. Juízo o regramento previsto no Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei 11.382/2006, contando-se o prazo a partir da citação da executada.

Oportuno ressaltar, inicialmente, que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. O *Codex* processual apenas se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso I, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir do depósito realizado na execução fiscal.

Analisando os documentos acostados aos autos é possível constatar que o depósito judicial foi realizado em 18/05/2009, conforme guia acostada a fls. 33; iniciando-se, a partir do primeiro dia útil imediato, a contagem do trintídio legal. Considerando que os presentes embargos foram protocolados em 17/06/2009, o apelo da embargante deve ser acolhido a fim de que os presentes embargos sejam recebidos e tenham seu regular processamento, uma vez que opostos dentro do prazo legal.

Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA GERAL EXPRESSA NA LEI N.º 11.382/06. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. ***O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado pela regra taxativa exposta no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 que, por ser norma específica, não pode ser derrogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. 2. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339)****. 3. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 07 de abril de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). 4. Opostos os embargos à execução fiscal em 06 de maio de 2.009, há que ser reconhecida sua tempestividade, a despeito do despacho judicial que estipulou como termo inicial a data da citação, dada a impossibilidade deste sobrepor-se à lei. Precedente: 3ª Turma, AC n.º 200861820224376, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 23.06.2009, p. 240. 5. Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a presente demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. 6 Apelação parcialmente provida." - g.m.*
(Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 15/09/2011, p. 914)
"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO. I - ***A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora).*** *II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada. III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes. IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância." - g.m.*
(Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PRECEDENTES.
1. O prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.
2. Recurso especial provido."
(STJ, 2ª Turma, RESP 567509, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 06/12/06, página 238)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027723-38.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027723-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	:	00277233820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, aplicando o regramento geral previsto no Código de Processo Civil, rejeitou liminarmente os embargos opostos à execução fiscal por manifesta intempestividade e extinguiu o feito com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 44/53, pugnado pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que a Lei de Execuções Fiscais estabelece normas especiais em relação às normas gerais constantes do CPC, o qual é aplicado apenas subsidiariamente. Considerando que a lei específica trata sobre a matéria em tela em seu artigo 16 - prazo para interposição dos embargos -, deve ser afastado o regramento geral por força do critério da especialidade; assim, contando-se o prazo de trinta dias a partir da garantia do juízo, os embargos foram apresentados oportunamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de embargos à execução fiscal que foram liminarmente rejeitados em razão da intempestividade de sua oposição, aplicando o d. Juízo o regramento previsto no Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei 11.382/2006, contando-se o prazo a partir da citação da executada.

Oportuno ressaltar, inicialmente, que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. O *Codex* processual apenas se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso I, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir do depósito realizado na execução fiscal.

Analisando os documentos acostados aos autos é possível constatar que o depósito judicial foi realizado em 18/05/2009, conforme guia acostada a fls. 30; iniciando-se, a partir do primeiro dia útil imediato, a contagem do trintídio legal. Considerando que os presentes embargos foram protocolados em 17/06/2009, o apelo da embargante deve ser acolhido a fim de que os presentes embargos sejam recebidos e tenham seu regular processamento, uma vez que opostos dentro do prazo legal.

Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA GERAL EXPRESSA NA LEI N.º 11.382/06. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. ***O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado pela regra taxativa exposta no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 que, por ser norma específica, não pode ser derrogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. 2. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339)****. 3. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 07 de abril de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). 4. Opostos os embargos à execução fiscal em 06 de maio de 2.009, há que ser reconhecida sua tempestividade, a despeito do despacho judicial que estipulou como termo inicial a data da citação, dada a impossibilidade deste sobrepor-se à lei. Precedente: 3ª Turma, AC n.º 200861820224376, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 23.06.2009, p. 240. 5. Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a presente demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. 6 Apelação parcialmente provida." - g.m.*
(Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 15/09/2011, p. 914)
"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO. I - ***A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora).*** *II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada. III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes. IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância." - g.m.*
(Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PRECEDENTES.
1. O prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.
2. Recurso especial provido."
(STJ, 2ª Turma, RESP 567509, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 06/12/06, página 238)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032565-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00325656120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em sede de embargos à execução em face de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a legalidade da multa aplicada, posto que a presença de profissional devidamente inscrito no CRF em drogarias e farmácias faz-se necessária durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.
Inconformada, a Drogaria São Paulo S.A. apelou, alegando que não houve infringência do artigo 24 da Lei 3.820/60, bem como sustentando que, de acordo com o artigo 17 da Lei 6.830/80, pode o estabelecimento farmacêutico funcionar por algumas horas sem a presença de um responsável farmacêutico.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

Como relatado, a matéria submetida ao exame desta Corte abrange discussão sobre a necessidade da presença e assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nos estabelecimentos farmacêuticos, durante todo o período de funcionamento, bem como sobre a possibilidade da referida autarquia aplicar multa, em decorrência da ausência de tal profissional.
O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
Assim, diante de tal previsão legal, é manifesta a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento.
O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 fortalece essa obrigatoriedade ao autorizar o Conselho Regional de Farmácia a fiscalizar farmácias e drogarias, que inevitavelmente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado e devidamente registrado no malsinado conselho, conforme o citado diploma legal que translado:
Art 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que coaduna com este entendimento:
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.
Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.5.2002, RECURSO ESPECIAL - 491137, Processo: 200201686793, UF: RS).
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035860-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE	:	FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO	:	ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00358600920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 739, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de intempestividade daqueles.
Apelou a embargante, ao argumento da tempestividade dos embargos, porque o prazo para interposição deve correr a partir da data da assinatura do termo de penhora, efetivado em 14/7/2009, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 (fls. 164/178).
Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.
Decido.
O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Cuida-se de apelação interposta pela embargante, contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestivos.
A apelação merece prosperar.
Tratando-se de embargos à execução fiscal, é obrigatória a observância da especialidade procedimental prevista na Lei n. 6.830/1980. Assim, a contagem do prazo no caso vertente é a estabelecida no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, prevalecendo sobre a regra geral prevista no Código de Processo Civil. Portanto, o prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de intimação da penhora.
Destarte, a jurisprudência desta E. Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. "DIES A QUO" DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI N. 6.830/1980 E NÃO DO CPC. PREVALÊNCIA DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. SÚMULA N. 190, DO EXTINTO DO TFR. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.
1. O procedimento dos embargos à execução fiscal é disciplinado pela lei n. 6.830/80, cabendo a aplicação do Código de Processo Civil apenas subsidiariamente, em questões não disciplinada pela lei especial.
2. A intimação pessoal da penhora ao executado torna dispensável a publicação de que trata o art. 12, da Lei das Execuçaões Fiscais.
3. Deixou a embargante precluir a faculdade que a lei lhe concedia para exercitar seu direito de defes, uma vez que tendo ocorrido a intimação da penhora em 6.5.1997, o termo final para a propositura dos embargos à execução seria 5.6.1997 e não 16.6.1997, data do ingresso da exordial."
(TRF - 3ª Região, AC n. 98.03.061612-9, Terceira Turma, DJU 12/2/2003, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, v.u.)
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA E DO PRAZO PARA OS EMBARGOS . APLICAÇÃO DO ARTIGO 16, INCISO III, DA LEF. OPOSIÇÃO NO 31º DIA. INTEMPESTIVIDADE .
1. A intimação da penhora, para efeito de embargos , foi regularmente promovida, conforme certificado nos autos, sem qualquer dúvida quanto ao termo inicial, como demonstrado no próprio teor da defesa.
2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.
3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.
4. Sentença confirmada."
(TRF - 3ª Região, AC n. 2000.03.99.010585-2, Terceira Turma, DJU 19/11/2003, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, v.u.)

No caso vertente, depreende-se da cópia do termo de penhora, intimação e avaliação de fls. 147 que a intimação da penhora se deu em 14/7/2009, iniciando-se a contagem do prazo para apresentação dos embargos, no dia 15/7/2009, quarta-feira, tendo como termo final, portanto, o dia 13/8/2009, data em que foram opostos os embargos, dentro do trintídio legal (fls. 2).
Assim, de rigor o reconhecimento da tempestividade dos embargos à execução fiscal, na medida em que opostos em observância ao prazo estabelecido no art. 16 da Lei n. 6.830/1980.
Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que os embargos tenham seu regular processamento.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045127-05.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.045127-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO	:	MADELAND MADEIRAS LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00451270520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do CPC, em razão do pagamento do débito pelo executado. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação do IBAMA, fls. 75/78, requerendo a reforma da r. sentença em razão da ausência de condenação da parte executada nos ônus de sucumbência. Sustenta que deve ser aplicado ao caso o princípio da causalidade, condenando a parte que deu causa ao ajuizamento em honorários advocatícios, não havendo que se falar em cobrança autônoma dos encargos legais, conforme consignado na r. sentença.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução foi ajuizada pelo IBAMA objetivando o recebimento de valores decorrente do Auto de Infração de nº 339132, série D, em razão da parte executada *"comercializar 110,377 m³ de madeiras serradas de diversas essências (peroba, tauari e abiurana), sem cobertura de ATPF, no período de janeiro à setembro de 2006, conforme apurado nos relatórios Anexo II, apresentados no ato da fiscalização e declaração de estoque"*, no valor de R$ 16.133,81 em 06/04/2009 (fls. 04).

A executada foi citada e compareceu aos autos informando que o valor em cobro foi alvo de parcelamento firmado entre as partes em que o montante integral seria pago em 30 (trinta) parcelas mensais, das quais 22 (vinte e duas) já estavam quitadas e, ao final, pleiteou a suspensão do processo até o final do parcelamento. Após três meses, a parte pleiteou a extinção do processo, uma vez que todas as trinta parcelas tinham sido integralmente pagas. Intimado a se manifestar, o exequente informou que a executada quitou o débito em cobrança e pugnou pela extinção do feito nos moldes previstos no inciso I do artigo 794 do CPC.

A questão em debate limita-se em saber se devida ou não a condenação da parte executada em honorários advocatícios.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.
Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Com efeito, no presente caso, resta incontroverso que a cobrança era devida, visto que o executado pagou integramente o valor reclamado na execução fiscal. No entanto, vê-se que a satisfação do credor decorreu de recebimento no âmbito administrativo, já que a dívida foi objeto de um parcelamento em que o exequente recebeu a totalidade do valor em execução em 30 (trinta) parcelas mensais.

Desta feita, correta a decisão do d. juízo que deixou de arbitrar honorários advocatícios, visto que o exequente fez uso da via judicial por mera liberalidade, já que o parcelamento administrativo estava em pleno adimplemento, e, pelo princípio da causalidade, não há que se fixar honorários de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pelo IBAMA.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049819-47.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049819-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00498194720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a legitimidade da cobrança de taxa de resíduos sólidos domiciliares (TRSD), julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal. Não foram arbitrados honorários advocatícios, em razão do pequeno valor do débito.

Inconformado, apela o Município exequente, fls. 39/43, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em seu favor, visto que não existe qualquer disposição no CPC ou lei especial que traga o pequeno valor da causa como exceção à condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários.

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargante em honorários advocatícios, uma vez que a tese aduzida nestes embargos foi totalmente rejeitada em razão da cobrança encontrar guarida na Súmula Vinculante nº 19 do STF.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, sendo totalmente improcedentes os presentes embargos e não incluída a verba honorária na inscrição em dívida ativa, a condenação da embargante é medida que se impõe.

Quanto ao *quantum* a ser arbitrado, há que ser aplicado ao caso o previsto no § 4º do artigo 20 do CPC. Verificada, portanto, a total sucumbência do INSS, deve a autarquia arcar com o pagamento dos honorários correspondentes, os quais, nos termos do referido dispositivo legal, fixo em 10% sobre o valor da causa, levando em consideração as peculiaridades do caso e o simples desenrolar do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo embargado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054373-25.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054373-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	APARECIDA LIMA COSTABILE
No. ORIG.	:	00543732520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ

08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054984-75.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054984-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	ANDREIA PIRES DE OLIVEIRA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00549847520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.
É o relatório, passo a decidir.
O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).
É o caso dos autos.
A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de

27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019658-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019658-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	:	DROG DROGASERVI filial e outro(s)
	:	WILSON DOMENICH
	:	SONIA REGINA CARAMELLA DOMENICH
No. ORIG.	:	05.00.00236-3 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação de execução fiscal, objetivando a citação do executado para que, no prazo de 5 dias, pague a dívida apontada nas certidões nº(s) 79591/04 e 79592/04, fundamentadas no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, arque com os ônus de sucumbência, ou para que garanta a execução na forma do disposto no artigo 9º da Lei nº 6.830/80, sob pena de penhora de bens suficientes para satisfazer o débito, além da condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 20%, conforme o CPC.
O valor atribuído às CDA"s é de R$ 3.849,03, atualizado em 23 de novembro de 2011.
Nos termos do artigo 267, II e III, do Código de Processo Civil, sobreveio sentença, extinguindo o feito; pois entendeu o MM. Juízo de origem que a exeqüente não sanou o defeito conforme lhe foi determinado, devendo, portanto, ser indeferida por inábil a dar início à relação jurídica processual.
Inconformado, o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP apelou, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da impossibilidade de extinção da ação, tendo-se em vista que o Juízo *a quo*, de acordo com o artigo 40 da LEF, deveria ter arquivado o feito pelo prazo aplicável disposto no § 4º do referido artigo. O CRF ainda alega que a sentença contrariou o enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção do processo, com fundamento no artigo 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, em face da inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, que apesar de devidamente intimado, para dar seguimento ao feito, não promoveu qualquer manifestação.
Compulsando-se os autos, verifico que o CRF/SP foi intimado para manifestar-se, quedando-se inerte por mais de 30 dias.
As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil que prevê a extinção do processo por inércia do credor, uma vez que o feito não pode ficar paralisado indeterminadamente.
Cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido, de que a inércia do exeqüente, quando intimado a manifestar-se, extingue a execução fiscal:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. 1. Nos termos da Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrente. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada). 3. In casu, ao contrário do defendido pela ora agravante, na data de 27/7/2003, a Juíza somente determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 48 horas (fl. 69), sendo que a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, somente foi prolatada na data de 27/12/2004 (fl. 78), ou seja, quando ultrapassado o período de um ano da suspensão, sem

manifestação da Fazenda Nacional. 4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200901886730, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 20/5/2010)
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023991-67.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023991-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO	:	RICARDO ARO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00239916720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade da COFINS calculada na forma da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que prevê a alíquota de 7,6% incidente sobre a totalidade das receitas auferidas, resguardando-lhe o direito de recolher a mencionada contribuição com a aplicação da alíquota de 3%.
Mandado de Segurança impetrado em 01/12/2010. Atribuído à causa o valor de R$ 100.000,00 (fls. 170).
A liminar foi indeferida às fls. 173/175.
Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo às fls. 182/186.
Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 188/212), o qual foi convertido em agravo retido.
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 214/215.
A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 220/222.
Apelação da impetrante às fls. 233/266.
Contrarrazões às fls. 268/282.
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 286.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade da COFINS calculada na forma da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que prevê a alíquota de 7,6% incidente sobre a totalidade das receitas auferidas, resguardando-lhe o direito de recolher a mencionada contribuição com a aplicação da alíquota de 3%.
Aduz que parte de suas receitas se submete à incidência da COFINS, instituída por meio da Lei Complementar nº 70/91, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.
Afirma que o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 estabeleceu que a COFINS deveria ser calculada sobre o faturamento com a aplicação da alíquota de 2%, sendo o faturamento equivalente à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.
Ressalta que posteriormente a Lei nº 9.718/98 alterou a Lei Complementar nº 70/91, com relação à base de cálculo e à alíquota da COFINS, sendo que a alíquota foi majorada de 2% a 3%.
Sustenta que, na qualidade de associação civil sem fins lucrativos, é isenta da COFINS sobre as receitas relativas às atividades próprias, nos termos da Medida Provisória nº 1.858-6/1999 e da Medida Provisória 2.158-35/2001, de modo que sobre as outras receitas advindas de outras atividades incide a COFINS.
Informa que foi editada a Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que alterou, entre outras disposições, a forma de apuração da COFINS, beneficiando alguns setores da economia e prejudicando outros, como é o caso da impetrante.
Aduz que referida legislação estabeleceu como base de cálculo da COFINS o faturamento mensal, compreendendo a receita de bens e serviços e todas as demais receitas auferidas pela sociedade, bem como autorizou o aproveitamento de determinados créditos. Além disto, referida legislação majorou a alíquota da contribuição de 3% para 7,6%.
Afirma que a referida medida provisória padece do vício da inconstitucionalidade, pois (a) não observou o disposto no art. 246 da Constituição Federal, (b) não observou os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, ao determinar que as empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado não estão abrangidas pela nova sistemática da COFINS (art. 10, II) e ao determinar que os prestadores de serviços de vigilância e

segurança não se submetem à majoração de alíquota e (c) não observou a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio.
Passo à análise da matéria.
Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.
Quanto ao mérito, o presente feito versa sobre a constitucionalidade da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que instituiu a não-cumulatividade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.
Primeiramente, cumpre afastar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.
Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que *"é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)."*
O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/1995 e o dia 11/09/2001.
Sobre o assunto, cito os fundamentos expostos pelo Desembargador Federal Márcio Moraes por ocasião do julgamento do Processo nº 2004.61.00.009464-5 nesta E. 3ª Turma, D.E. de 17/03/2010:

"...Sob esse fundamento de que a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, entendo incólume a Lei n. 10833/2003 no aspecto formal, já que poderia ter alterado aquela lei.
A Lei n. 10.833/2003 impõe a observância da nova sistemática a partir de fevereiro/2004, noventa dias após a publicação da medida provisória n. 135, que deu origem a ela. Por isso, não ofendeu os princípios da irretroatividade ou da anterioridade nonagesimal, já que a contagem do prazo se inicia da data da publicação dessa medida provisória, em outubro de 2003.
Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional n. 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.
Embora a Lei n. 9718/98 tenha sido tida por inconstitucional em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS e da COFINS antes da edição da Emenda Constitucional n. 20 (Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS), as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 são posteriores a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessas normas que disciplinam a base de cálculo dos tributos como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
Observe-se também que não há violação ao artigo 246 da Constituição Federal, já que as leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda n. 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição social ao PIS e da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.
Pela constitucionalidade das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, já se manifestou esta Turma (AMS n. 270943 e AMS n. 276230, ambas as apelações da Relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo)"

De igual forma, a COFINS encontra seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que sua regulamentação se faça por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
Nesse sentido são os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.
I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.
II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devera observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parag. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de calculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").
III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).
V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, parag. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.
VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988"
(STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da COFINS: possibilidade de regulamentação por lei ordinária.
2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).
Relativamente à alegada violação aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva, cumpre destacar que o art. 195, §12, da Constituição Federal expressamente dispõe que cabe à lei definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições previstas no art. 195, I, "b", e IV, serão não-cumulativas.
Diante disso, observa-se que a sistemática da não-cumulatividade não é aplicável a todas as pessoas jurídicas indistintamente, de modo que o art. 10 da Lei nº 10.833/2003 disciplina as entidades e as receitas que permanecem sujeitas ao regime pretérito da cumulatividade da COFINS.
Nesse panorama, não há que se falar em ofensa aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva, em razão de haver tributação distinta para contribuintes que se encontram em situações também distintas.
Ao contrário, a distinção trazida pela Lei nº 10.833/2003, ao identificar determinados setores e situações para os quais a COFINS será não-cumulativa, confere efetividade aos mencionados princípios, pois a tributação é graduada conforme a capacidade econômica do contribuinte e diferenciada de acordo com as peculiaridades dos diversos setores econômicos.
Sobre o assunto, cito precedentes desta Corte Regional, cujas razões de decidir amoldam-se ao presente feito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços. III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente. IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inocorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2 º). V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição

Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I. VIII- A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária. IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional). XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade. XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, e relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência. XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo 2005.61.19.001100-1, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, DJF3 12/05/2009, p. 160).
"TRIBUTÁRIO. LEI 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADA. ART. 30. RETENÇÃO. CONSTITUCIONAL. 1. Sob o fundamento de que a Lei Complementar 7/70 é materialmente ordinária, entendo incólume a Lei 10.833/03 no aspecto formal, já que poderia ter alterado aquela lei. 2. Não merece amparo a tese de que a Lei 10.833/03 teria violado o art. 7º da Lei Complementar 95/98, que diz respeito à elaboração de leis, por não conter um único objeto. Ter um único objeto não é sinônimo de falar apenas de um único tributo, mas de tratar de um assunto de forma coerente para que não sejam inseridos no corpo do texto, de maneira maliciosa, previsões que não correspondam à matéria tratada pela lei. 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). 4. A Lei 10.833/03 não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido, afinal de contas estas somente o fazem porque têm receita menor que aquelas. 5. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação. 6. O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II. 7. O art. 30 da Lei 10.833/03 não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. Ademais, o art. 246 se refere a artigo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995 e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993. 8. Também não há violação ao art. 246 da Constituição Federal quanto aos demais aspectos da Lei 10.833/03, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 9. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2004.61.00.023093-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 30/05/2007, p. 379).
"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. 2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3°, § 1°, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8°, da Lei 9.718/98. 4. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03. 5. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrímen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. 6. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 7. O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n° 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. 8. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 9. Apelação da Impetrante improvida".
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo 2004.61.11.003320-1, Relator Juiz Conv. Eliana Marcelo, DJU 28/02/2007, p. 223).

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-25.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008046-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00080462520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça seu direito de compensar/restituir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos.
A ação foi proposta em 08/06/2010. Atribuído à causa o valor de R$ 3.217.294,09 (fls. 17).
Contestação da União Federal às fls. 263/266.
Réplica às fls. 269/286.
Manifestação da União Federal às fls. 288.
A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (a) declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS recolhidos pela autora entre 08/06/2000 e o início da vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, (b) autorizar a compensação

respectiva após a formação da coisa julgada, observados os parâmetros da Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem e garantida a incidência exclusivamente da taxa Selic e (c) suspender a exigibilidade dos referidos valores até a formação da coisa julgada. Ainda, fixou honorários advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, diante da sucumbência recíproca proporcional, determinou a compensação integral dos valores devidos entre as partes.
Embargos de Declaração às fls. 298/302.
Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 304. Ainda, a embargante (autora) foi condenada a pagar ao embargado (União Federal) multa no importe de 0,05% do valor atribuído à causa.
Apelação da autora às fls. 306/323. Requer a reforma da sentença para que a demanda seja julgada totalmente procedente, fixando-se a verba de sucumbência em seu favor, bem assim requer seja afastada a multa relativa ao art. 538 do Código de Processo Civil.
Apelação da União Federal às fls. 327/328. Requer a reforma da sentença no tocante à aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo prescricional para repetição do indébito).
Contrarrazões às fls. 329/331 e fls. 335/353.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça seu direito de compensar/restituir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos.
Ressalta a autora que, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS perpetrada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 foi declarada inconstitucional.
Diante disso, informa que efetuou o recolhimento das referidas contribuições com a base de cálculo indevidamente ampliada, o que acarretou um recolhimento a maior de R$ 507.372,73 (quinhentos e sete mil, trezentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos) a título de PIS, no período de setembro/2001 a novembro/2002, e de R$ 2.709.921,36 (dois milhões, setecentos e nove mil, novecentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos) a título de COFINS, no período de setembro/2001 a janeiro/2004 (doc. 03 - fls. 31).
Por sua vez, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (a) declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS recolhidos pela autora entre 08/06/2000 e o início da vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, (b) autorizar a compensação respectiva após a formação da coisa julgada, observados os parâmetros da Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem e garantida a incidência exclusivamente da taxa Selic e (c) suspender a exigibilidade dos referidos valores até a formação da coisa julgada. Ainda, fixou honorários advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, diante da sucumbência recíproca proporcional, determinou a compensação integral dos valores devidos entre as partes.
Passo à análise da matéria.
Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF n° 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6
Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718 /98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718 /98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718 /97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718 /97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").
RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)
PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718 /97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.
RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Diante disso, em conformidade com julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a pretensão da autora de compensar/restituir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 seria procedente. Todavia, não é o que ocorre no caso em apreço, já que pretensão está fulminada pela prescrição.
Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.
Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido"*.
Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634
Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5
"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.
Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário".
"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.
Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos

contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005.
Nessa toada, levando-se em consideração que a autora postula a restituição dos valores recolhidos entre setembro/2001 e janeiro/2004, tem-se que a pretensão foi totalmente fulminada pela prescrição.
Diante disso, há que ser dado provimento à apelação da União Federal, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
No tocante à apelação da autora, diante do reconhecimento da prescrição e sua consequente sucumbência integral, resta prejudicada a insurgência relativa à condenação em honorários advocatícios.
Todavia, necessária se faz a análise da aplicação da multa do art. 538 do Código de Processo Civil, que trata dos embargos protelatórios.
Entendeu o magistrado que a autora teria opostos embargos protelatórios, pois a pretensão teria nítida feição revisora e modificativa de fundamento de decidir, e fixou multa de 0,05% sobre o valor atribuído à causa.
Na ocasião, a autora opôs embargos a fim de que fosse esclarecido o tópico da sentença relativo aos honorários de sucumbência, pois, embora tivesse o magistrado reconhecido a procedência total de seus pedidos, a sentença foi pela procedência parcial com a aplicação da sucumbência recíproca.
Tenho que assiste razão à autora.
Com efeito, são protelatórios os embargos de declaração que se destinam a sobrestar o trâmite regular do processo, revestindo-se de caráter malicioso, procastinatório ou fraudulento, sendo certo que o abuso do direito de recorrer deve estar comprovado nos autos.
Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:
"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. - A mera circunstância de os embargos de declaração haverem sido opostos com o objetivo de infringir o julgado não basta, só por si, para autorizar a formulação, contra a parte recorrente, de um juízo de desrespeito ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie".
(STF, Segunda Turma, AI 239612 AgR-ED-ED / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, DJ 04-04-2003).

Contudo, tal conduta não está demonstrada nos presentes autos, o que afasta o caráter protelatório dos embargos.
Ademais, de fato a sentença foi contraditória no tocante aos limites da sucumbência e, inclusive, promoveu julgamento *ultra petita*. Observe-se:

O pedido de restituição formulado pela autora limitava-se, relativamente ao PIS, ao período de setembro/2001 a novembro/2002 (considerando que a Lei nº 10.637/2002 passou a surtir efeitos em 01/12/2002) e, no tocante à COFINS, ao período de setembro/2001 a janeiro/2004 (considerando que a Lei nº 10.833/2003 passou a surtir efeitos em 01/02/2004).
Assim, a sentença foi totalmente favorável à autora, ao reconhecer o seu direito de repetir os valores recolhidos entre a data de 08/06/2000 a as datas de início de vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, indo, inclusive, além do pedido, já que este se limitava aos valores recolhidos a partir de setembro/2001 (nesse sentido, cumpre observar a delimitação constante às fls. 08/09 e doc. 03).
Desse modo, tenho que os embargos de declaração foram adequadamente opostos, em conformidade com o art. 535 do Código de Processo Civil.
Por corolário, dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a aplicação da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, na forma do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
Em consequência, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios ora fixados em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
Assim, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação no que se refere aos honorários de sucumbência. Dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005667-69.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005667-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
	:	WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA - FILIAL
ADVOGADO	:	FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00056676920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que confirmou a liminar concedida, em mandado de segurança para determinar que as autoridades coatoras "*procedam à análise da documentação referente às mercadorias objeto do Termo de Retenção nº 18/2010, notadamente aquelas indicadas no conhecimento de transporte internacional (Airway Bill) e fatura comercial 96487715 (invoice), provenientes dos Estados Unidos da América por intermédio do vôo AAL 0951 da American Airlines (medicamento Rapamune 1 mg), em no máximo 5 (cinco) dias a contar da ciência da presente decisão, emitindo juízo favorável ou contrário à internação no Brasil dos bens assim importados, conforme entenderem de direito*".
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na **demora injustificada** na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes, o primeiro deles desta Turma e relator:

AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressalvou a r.

sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."
AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.° 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."

Na espécie, cumpre destacar que houve efetivo cumprimento da liminar, o que torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-67.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000908-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO	:	EDUARDO VALVERDE MAGALHAES
No. ORIG.	:	00009086720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido.
(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005294-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	FLORINDA ZAFALON VIEIRA
No. ORIG.	:	00052944320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006100-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	FATIMA NUNES LEITE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00061007820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008865-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO	:	ROSANGELA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00088652220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013363-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013363-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	VALDELICE TORRES SIQUEIRA GUERRA
No. ORIG.	:	00133636420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033503-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.033503-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	:	RDB EXPRESS SERV LTDA
No. ORIG.	:	00335032220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030572-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030572-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO	:	FLAVIO RICARDO FERREIRA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	04.00.00003-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta por Excel Exportadora de Café LTDA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, III, e 795 do CPC, bem como o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (valor da CDA: R$ 80.663,52 em 26/1/2004 - COFINS).
A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a obrigatoriedade da Fazenda Pública arcar com a verba honorária, nos casos em que a execução fiscal é extinta nos termos do art. 26 da LEF, principalmente na hipótese em que o executado precisar contratar advogado para se defender em juízo (fls. 272/280).
Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.
Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a inexigibilidade dos créditos reclamados, uma vez que estava pendente de apreciação manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS.
Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:
"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exeqüente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).
Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pendência de apreciação de manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.
A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.
(...)
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exeqüente responde pelos honorários de advogado.
4. Recurso improvido."
(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)
Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)
No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta, dos autos, documentação comprovando que a executada teve os débitos constantes da CDA excluídos do parcelamento do REFIS, ao qual aderiu em 11/12/2000, uma vez que apresentou, fora do prazo previsto (12/02/2001), a desistência do contencioso administrativo (fls. 65 e 89/90).
A exceção de pré-executividade apresentada pela executada foi rejeitada, ao argumento de que seria incompatível com o artigo 16 da LEF (fls. 123).
Posteriormente, a executada informou o ajuizamento de ação anulatória (processo nº 2007.61.05.001197-9, distribuído em 1º/2/2007, conforme consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal de 1º grau), perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas-SP, onde foi proferida sentença, em 29/8/2008, que reconhece "o direito da autora em liquidar os débitos dos PAs nº 10830.006674/94-16, 10830.006679/94-30 e 10830.006680/94-19 no âmbito do REFIS" (fls. 241/250).
E em decorrência da decisão judicial mencionada, a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 266).

Assim, considerando que o ajuizamento da execução revelou-se indevido à vista do que ficou decidido na ação anulatória, entendo ser cabível a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que a executada teve despesas para contratar advogado e a União Federal, de seu turno, requereu a extinção da execução somente após a prolação da sentença na ação que reconheceu o direito da autora em liquidar os débitos no âmbito do REFIS.
Dessa maneira, assiste razão à apelante/executada, devendo ser reformada a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários advocatícios.
Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.
O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou petição, prescindir de prévia garantia do juízo.
Além disso, pode-se afirmar que a exceção/petição possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.
A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:
"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.
1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).
3. Recurso especial não conhecido."
(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de eqüidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.
2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."
(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.
1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação eqüitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.
2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'
3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada

eqüitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.
4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.
5. Recurso especial não-conhecido."
(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)
No caso concreto, tendo em vista o valor do débito executado (R$ 80.663,52 em 26/1/2004), tenho que a verba honorária deva ser fixada em 3% (três por cento) do valor executado atualizado.
Destaco que houve julgamento, pela Terceira Turma deste Tribunal, em 25/08/2011, do feito nº 0025496-02.2011.4.03.9999, análogo ao presente, em que se decidiu, por maioria, dar provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento da verba honorária.
Ante o exposto, dou provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 3% sobre o valor executado atualizado e nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033486-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033486-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	BUD COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO	:	MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
No. ORIG.	:	09.00.00240-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 26 da LEF, declarando insubsistente a penhora. (valor da CDA: R$ 440.754,66 em 30/3/2009 - COFINS)
O MM. Juízo *a quo*, condenou a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, nos termos da Súmula 153 do STJ, uma vez que tal cancelamento apenas ocorreu após o oferecimento dos embargos. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (fls. 518).
Apela a União, pugnando pela reforma da sentença para excluir a condenação em honorários, nos termos dos artigos 26 da LEF e art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 520/522).
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.
Decido.
O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.
Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal julgados extintos, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 26 da LEF.
A sentença acolheu petição juntada pela União Federal às fls. 503/505, que informou o cancelamento da CDA nº 80 6 09 000090-01, tendo em vista a prescrição dos créditos exigidos, no termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.
Destaco que, anteriormente à aprovação da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, já havia jurisprudência dominante no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos , como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução , esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de embargos à execução.
Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.
Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado pela Terceira Turma desta Corte, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.
Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)
Portanto, quanto à verba honorária, não merece reforma a sentença, eis que bem estipulada em 10% do valor do débito corrigido, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
Ante o exposto, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041422-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041422-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	JOSE CARLOS GONCALVES
ADVOGADO	:	PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.07040-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de IRPF (valor de R$ 1.776.576,16 em jul/09 - fls. 02, autos apensos). Na hipótese dos autos, à vista da informação do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa da União, o d. Juízo *"a quo"* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da execução.

Apelação da exequente, fls.33/36, pugnando pela redução do *quantum* fixado a título de honorários de sucumbência, alegando que o percentual arbitrado de 10% do valor da execução não guarda sintonia com os critérios do §§ 3º e 4º, art. 20, do CPC. Destaca que o pleito do executado sequer foi impugnado, uma vez que houve reconhecimento da ilegitimidade da cobrança logo no início da demanda.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O ponto controvertido da demanda limita-se ao *quantum* estipulado a título de honorários de sucumbência pelo juízo *"a quo"*.

No caso dos autos, o d. Juízo *"a quo"* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da execução (valor de R$ 1.776.576,16 em jul/09 - fls. 02, autos apensos), conforme sentença de fls. 27/28.

A r. sentença merece reforma.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º

do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação eqüitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causa s em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de eqüidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20 . A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
...
§ 4°. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a simplicidade da demanda, o tempo de duração do processo (a exceção de pré-executividade foi protocolizada em 25/03/2010 - fls. 02), o valor da causa, o grau de zelo profissional e o fato de a exequente não ter oferecido resistência à pretensão do executado, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal (valor de R$ 1.776.576,16 em jul/09 - fls. 02, autos apensos) é um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, onerando excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, o que faço para reduzir a verba honorária ao montante de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041764-34.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.041764-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RODRIGUES E HIGA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00222-7 2 Vr MIRANDA/MS
DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de IRPJ, COFINS, CSL e PIS (valor de R$ 15.580,07 em nov/02 - fls. 03), nos termos do art. 267, § 1º, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformada, apela a exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado (aplicação do artigo 267, §1º, do CPC) desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, sustenta que deveria o d. magistrado ter suspendido o curso do executivo fiscal, com base no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, e não o extinguir, como fez. Aduz, ainda, que a intimação foi nula, porque dirigida ao endereço da Procuradoria Geral Federal e não da Procuradoria da Fazenda Nacional, representante judicial da União no presente feito. Conclui, assim, que não tendo ciência da intimação do r. Juízo, não haveria que se falar em abandono da causa pelo exequente. Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.
1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)
2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exeqüente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."
3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exeqüente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo regimental desprovido.
(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifica-se que a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito, por carta de intimação dirigida ao endereço da Procuradoria Geral Federal (Rua Sete de Setembro, 1733, Jd. Aclimação, Centro, Campo Grande/MS - fls. 153) (fls. 61), contudo, o órgão responsável pela representação judicial da União no presente feito é a Procuradoria da Fazenda Nacional, sediada na Rua Desembargador Leão Neto do Carmo nº. 3 - Jardim Veraneio, Campo Grande/MS, conforme indicam os documentos acostados às fls. 168/169.

O prazo legal, como era de se esperar, decorreu sem manifestação do exequente, tendo se seguido a extinção do feito. Importante destacar que a exequente já tinha sido regularmente intimada nestes autos, em 19/09/2008, quando a carta de intimação foi dirigida corretamente ao endereço da Procuradoria da Fazenda Nacional, de acordo com o AR juntado às fls. 126.

Não obstante, em 21/10/2010, sem qualquer motivo plausível, a carta de intimação foi dirigida ao endereço de órgão estranho ao feito, não tendo a exequente tido ciência da intimação, deixou de se manifestar no feito, levando o d. magistrado a extinguir o executivo fiscal sem resolução do mérito nos termos do art. 267, parágrafo 1º, do CPC, por entender caracterizado o abandono da causa pelo exequente.

Desta feita, nula a intimação da decisão dirigida ao endereço diverso do exequente, ainda mais quando consta nos autos o endereço correto. Resta, assim, patente o prejuízo para o exequente, que não teve oportunidade de manifestar interesse no prosseguimento do feito, de acordo com o disposto no art. 267, §1º, do CPC.

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042078-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042078-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	JOSE ROBERTO FERNANDES VIEIRA PRIOSTE
ADVOGADO	:	SILVIA MARIA CASTILHO DE ANDRADE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	PREMIHUM IND/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA -ME
No. ORIG.	:	08.00.00007-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à penhora efetivada nos autos de execução fiscal nº. 347.01.2000.000121-5. O d. magistrado condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 15% do débito exequendo.

Apelação do embargante, fls. 31/37, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a sua citação ocorreu em 05/02/2003 e a penhora somente se deu em 13/11/2008, tendo transcorrido entres os dois termos período superior a 5 (cinco) anos. Aduz que a sua citação por edital ocorreu de forma irregular, uma vez que não foram exauridas todas as outras formas de citação. Argui, ainda, a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, pois se retirou do quadro social da empresa executada em 27/01/1997, desconhecendo as dívidas posteriores cobradas. Salienta que o seu nome não foi incluído na Certidão de Dívida Ativa, o que seria requisito essencial para que seu patrimônio fosse atingido. Sustenta que não praticou qualquer ato contrário à lei ou contrato social, a ensejar sua responsabilidade nos termos do artigo 135, III, do CTN. Requer seja reduzida a verba honorária arbitrada para o percentual de 10% do valor do débito exequendo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Com relação à prescrição intercorrente, esta pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Contudo, na hipótese dos autos não há como se verificar a ocorrência da prescrição, já que o apelante não trouxe aos autos qualquer documento apto a indicar a data da citação da pessoa jurídica executada ou do corresponsável ou qualquer outro elemento que permita verificar a ocorrência da alegada prescrição. Importante salientar, nesse sentido, que ao embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, a teor do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80.

Também não merece prosperar a alegação de nulidade da citação por edital, tendo em vista que o embargante não trouxe aos presentes autos a necessária cópia dos atos processuais praticados no processo de execução fiscal, o que permitiria analisar a validade da citação editalícia, ou seja, se foram realizadas tentativas de citação do corresponsável por outros meios (carta ou por Oficial de Justiça).

No que concerne à responsabilidade do apelante pelos débitos inadimplidos da empresa-executada, tampouco merece guarida a pretensão do coexecutado. Com efeito, o apelante limitou-se apenas a tecer meras alegações desprovidas de conteúdo, deixando de apresentar qualquer elemento de prova, a saber, o contrato social da executada a demonstrar a data da retirada do embargante da sociedade ou até mesmo se este exercia cargo de gerência, a ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, a Certidão de Dívida Ativa a indicar as datas de vencimento dos tributos em cobro, a decisão judicial que o incluiu no polo passivo do executivo fiscal, entre outros.

Ademais, deixou o embargante de trazer aos autos documentos suficientes, extraídos dos autos de origem, para que se pudesse verificar a data provável da dissolução irregular da executada, de modo a possibilitar o exame da legitimidade da decisão que determinou o redirecionamento da execução em face do sócio.

Convém destacar novamente que se trata de ônus do embargante a correta instrução dos embargos à execução fiscal propostos, nos termos do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, com a juntada de todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza , a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos , o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança executiva, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Por fim, não há como aferir se a verba honorária fixada pelo Juízo *"a quo"* (15% sobre o valor do débito exeqüendo) atendeu ao disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, uma vez que não foi juntada aos autos a Certidão de Dívida Ativa ou qualquer demonstrativo de cálculo indicativo do valor exequendo, não havendo na inicial o valor da execução fiscal, impondo-se, assim, a manutenção da sentença na sua integralidade.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042571-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042571-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	ADEMIR DA COSTA LINO e outro
	:	MARIA PLAUTILIA PEREZ LINO
ADVOGADO	:	MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO	:	METALURGICA E FUNDICAO ARTISTICA LINO LTDA massa falida
ADVOGADO	:	DOMINGOS REINALDO TACCO (Int.Pessoal)
SINDICO	:	DOMINGOS REINALDO TACCO
ADVOGADO	:	DOMINGOS REINALDO TACCO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	07.00.00715-3 A Vr AMPARO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a impenhorabilidade do bem constrito na execução fiscal, por se tratar de bem de família, e julgou procedentes os embargos para afastar a incidência da penhora. Ao final, condenou a parte embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a União, fls. 67/73, requerendo a reforma da decisão no que tange a sua condenação na verba honorária. Aduz que na época em que realizada constrição não tinha meios para saber que o imóvel em questão era bem de família, já que a comprovação de que se trata de residência familiar incumbe ao devedor. No mais, informa que por ocasião do requerimento da penhora, a exequente ressalvou que deveria ser respeitado o bem de família, acaso fosse constatado pelo oficial de justiça.

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão em debate cinge-se em saber se adequada ou não a condenação da exequente nas verbas sucumbenciais, vez que não houve controvérsia sobre o mérito da questão, tal seja, incidência do manto da impenhorabilidade sobre o bem penhorado.

Analisando os autos, é possível constatar que a penhora do imóvel ocorreu por indicação do exequente, no entanto, na ocasião do pedido, ressalvou que deveria ser respeitado eventual bem de família (fls. 73). Ademais, quando chamado a se manifestar nos autos, a União não se opôs ao levantamento da constrição, desde que ficasse comprovado que o bem penhorado nos autos de execução fosse bem de família.

Por não ter oferecido resistência à pretensão deduzida em juízo com a insistência na manutenção da penhora indevida, entendo que a União não deve ser condenada a pagar a verba sucumbencial. Desta feita, o afastamento da condenação da embargada na verba sucumbencial é medida que se impõe. Destaco os seguintes julgados que adotaram o mesmo posicionamento em situações semelhantes, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS. 1. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente. 2. ***Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários****. 3. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora. 4. Agravo regimental improvido." - g.m.*
(STJ - Segunda Turma, AGRESP 625795, processo 200400135310, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2005, v.u., publicado no DJ de 12/12/2005, p. 284)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA EM IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. NÃO RESISTÊNCIA AO LEVANTAMENTO DA PENHORA. AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Nos termos da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. 2. ***Injustificada a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios quando a penhora se deu exclusivamente por iniciativa do oficial de justiça, bem como não houve resistência aos embargos de terceiro e houve concordância com o levantamento da constrição do bem.*** *3. Apelação da União a que se dá provimento." - g.m.*
(TRF1 - Oitava Turma, AC 200436000074799, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 14/10/2010, v.u., publicado no e-DJF1 de 28/10/2010, p. 608)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043034-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043034-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	MADEIREIRA CAMPISTA LTDA
No. ORIG.	:	07.00.00024-1 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de tributos relativos ao SIMPLES, IRPJ, CSL e PIS (valor de R$ 14.258,65 em abr/07 - fls. 03). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo qüinqüenal entre os vencimentos dos tributos e a citação da parte executada. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 110/114, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição dos créditos tributários em cobro. Assevera que o d. Juízo de primeiro grau equivocadamente considerou como termo *"a quo"* para a contagem do prazo prescricional a própria competência em que ocorrido o fato gerador dos tributos, quando na verdade deveria analisar especificamente cada situação concreta. Assevera, ainda, que *"o d. Juízo a quo não considerou que após a constituição do crédito sobreveio a interrupção do prazo prescricional em razão de parcelamento do débito pedido pelo próprio devedor junto ao Fisco, de modo que somente a partir da rescisão do benefício é que os 5 anos passaram novamente a correr por inteiro em desfavor da Fazenda Nacional, e isso porque o pedido de parcelamento do débito interrompe o curso da prescrição, ex vi do disposto no art. 174, § único, IV, do CTN"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo qüinqüenal entre os vencimentos dos tributos e a citação da parte executada.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de créditos relativos ao IRPJ (CDA nº. 80 2 95 013440-30), SIMPLES (CDA´s nº. 80 4 04 070808-32 e nº. 80 6 04 102624-10), CSL (CDA nº. 80 6 95 023436-22) e PIS (CDA nº. 80 7 03 020689-66).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, relativamente às CDA nº. 80 2 95 013440-30 (IRPJ), CDA´s nº. 80 4 04 070808-32 e nº. 80 6 04 102624-10 (SIMPLES), CDA nº. 80 6 95 023436-22 (CSL), tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, conforme indica as CDA´s acostadas aos autos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. Contudo, ausente nos autos a data da entrega das declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Com relação à CDA nº 80 7 03 020689-66 (PIS), verifica-se que os respectivos créditos tributários foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 03/04/1997 (fls. 79/90).

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu a 04 (quatro) parcelamentos dos débitos em cobrança, o primeiro em 18/04/2000, rescindido em 01/01/2002, englobando todas as CDA´s que perfilham a presente execução fiscal, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 122), o segundo em 26/01/2002, referente às CDA´s nºs. 80 2 95 013440-30 e 80 6 95 023436-22, o terceiro em 08/02/2005, rescindido em 10/03/2007, referente à CDA nº 80 6 04 102624-10 e o quarto em 13/08/2007, referente às CDA´s nºs. 80 2 95 013440-30, 80 4 04 070808-32, 80 6 95 023436-22 e 80 7 03 020689-66.

Nessa linha de intelecção, relativamente à **CDA nº. 80 2 95 013440-30** (IRPJ) e à **CDA 80 6 95 023436-22** (CSL), iniciado o prazo prescricional em 30/04/1991 e em 31/05/1991, tem-se que a pretensão executória poderia ser ajuizada até 30/04/1996 e 31/05/1996, respectivamente. Contudo, o parcelamento a que se refere a exequente como causa interruptiva do prazo prescricional somente foi formalizado em 18/04/2000 (fls. 122), quando já transcorrido o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. Assim, a alegada causa interruptiva do prazo prescricional (parcelamento da dívida) não tem o condão de afastar a prescrição relativamente à CDA nº. 80 2 95 013440-30 e à CDA 80 6 95 023436-22.

Com relação à **CDA nº. 80 4 04 070808-32** (SIMPLES) e à **CDA nº 80 7 03 020689-66** (PIS), iniciado o prazo prescricional em 10/03/1997, 10/04/1997, 12/05/1997, 10/07/1997, 11/08/1997, 10/10/1997 a 13/10/1998, 10/12/1998 a 12/04/1999, 12/07/1999 a 10/09/1999, 10/11/1999 a 10/02/2000 (fls. 09/38) e em 03/04/1997 (fls. 79/90), este foi interrompido em 18/04/2000, com a adesão do contribuinte ao primeiro parcelamento (REFIS), permanecendo suspenso

até 01/01/2002 (fls. 122), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/2002. Desta feita, reiniciado o prazo prescricional em 01/01/2002, o Fisco poderia ajuizar a execução fiscal até 01/01/2007, a menos que antes deste termo tenha havido outro evento interruptivo do prazo prescricional. No caso em tela, não vislumbro, relativamente à CDA nº. 80 4 04 070808-32 e à CDA nº 80 7 03 020689-66, a ocorrência de causa interruptiva apta a obstaculizar o decurso do prazo prescricional. Importante salientar, nesse sentido, que o segundo parcelamento do débito (SIMPLES) somente foi formalizado em 13/08/2007 (fls. 117 e 121), quando os créditos tributários já se encontravam prescritos.

No tocante à **CDA nº. 80 6 04 102624-10** (SIMPLES), iniciado o prazo prescricional em 10/03/1997 a 12/05/1997, 10/07/1997, 11/08/1997, 10/10/1997 a 13/10/1998, 10/12/1998 a 12/04/1999, 12/07/1999 a 10/09/1999, 10/11/1999 a 10/02/2000, este foi interrompido este foi interrompido em 18/04/2000, com a adesão do contribuinte ao primeiro parcelamento (REFIS), permanecendo suspenso até 01/01/2002 (fls. 122), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/2002. Desta feita, reiniciado o prazo prescricional em 01/01/2002, este foi novamente interrompido em 08/02/2005 (fls. 119), com a adesão do contribuinte a novo programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 10/03/2007 (fls. 120), data em que ocorreu a rescisão do segundo parcelamento.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 10/03/2007, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 10/03/2012. Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, não se verifica a ocorrência da prescrição do referido crédito tributário, tendo em vista que o despacho ordenatório da citação foi proferido em 11/06/2007 (fls. 02), portanto, dentro do prazo legal.

Dessa forma, somente o crédito tributário inscrito sob o nº. 80 6 04 102624-10 mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação fazendária, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito somente em relação ao crédito tributário inscrito sob o nº. 80 6 04 102624-10, mantida a prescrição reconhecida pelo juízo *"a quo"* relativamente aos demais créditos exequendos, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043995-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043995-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	FRANCISCO FREDERICO CATHOUD PINHEIRO
No. ORIG.	:	03.00.00004-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 25/11/2002: R$ 11.860,28)
O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretratável.
A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.
Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.
Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.
2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.
3. Recurso especial improvido."
(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.
1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.
2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.
3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.
4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.
5. Recurso especial provido."
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043996-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCISCO FREDERICO CATHOUD PINHEIRO
No. ORIG. : 04.00.00046-5 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 29/12/2003: R$ 20.417,35)
O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretratável.
A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.
Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.
Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.
2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.
3. Recurso especial improvido."
(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.
1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.
2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.
3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.
4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.
5. Recurso especial provido."
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043997-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043997-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	FRANCISCO FREDERICO CATHOUD PINHEIRO
No. ORIG.	:	04.00.00048-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 25/2/2004: R$ 11.713,09)
O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretratável.
A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.
Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.
Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.
2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.
3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.
1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.
2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.
3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.
4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.
5. Recurso especial provido."
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043998-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043998-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	FRANCISCO FREDERICO CATHOUD PINHEIRO
No. ORIG.	:	04.00.00054-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 27/9/2004: R$ 17.528,10)
O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretratável.
A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.
Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.
2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.
3. Recurso especial improvido."
(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.
1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.
2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.
3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.
4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.
5. Recurso especial provido."
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043999-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043999-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	FRANCISCO FREDERICO CATHOUD PINHEIRO
No. ORIG.	:	05.00.00005-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 30/6/2003: R$ 8.708,43)
O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da

dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário.
Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretratável.
A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.
Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.
Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.
2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.
3. Recurso especial improvido."
(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.
1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.
2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.
3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.
4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.
5. Recurso especial provido."
(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044089-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSILENE APARECIDA DE CASTRO SANTOS
INTERESSADO : ROSILENE APARECIDA DE CASTRO SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00156-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174, parágrafo único, inciso I, ambos do CTN.
Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, vez que: (1) o crédito tributário foi constituído por Termo de Confissão Espontânea, não tendo sido apresentada DCTF por parte do executado; (2) a assinatura do TCE ocorreu em 24.04.97, assim a considerar essa data *"como marco inicial da prescrição, tem-se que esta estaria concretizada em 02 de abril de 2002. Todavia, é imprescindível observar que a confissão do débito teve como finalidade o ingresso da empresa executada em programa de parcelamento de débito, no qual permaneceu até agosto de 1998, quando excluída, uma vez que havia efetuado pagamento das prestações apenas até junho do mesmo ano"* (f. 55); (3) *"uma vez inscrito o débito remanescente do parcelamento em Dívida Ativa em 15 de outubro de 2001, a execução fiscal respectiva foi ajuizada em julho de 2002, com a citação da executada em 28 de março de 2003, momento em que interrompida a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. I, do CTN, na redação então vigente"* (f. 56); e (4) a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação, em 04.07.02, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp n° 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."
AI 2010.03.00021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento. 2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.. 3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada."
AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua

constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em **24/04/1997**, porém não corre a prescrição no curso do parcelamento, daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, sendo certo que, nos autos, existe informação de que estava em aberto o parcelamento pelo menos até **30/06/1998** (f. 64), de modo que a execução fiscal, ajuizada em **04/07/2002**, antes da vigência da LC 118/2005, afasta, nos termos da Súmula 106/STJ, a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada a fim de que tenha regular processamento o executivo fiscal.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044379-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044379-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO	:	MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO	:	PETERSON SANTILLI
No. ORIG.	:	10.00.00072-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do Conselho-exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (valor da execução fiscal de R$ 1.647,00 em abr/2010 - fls. 02, autos apensos).

O magistrado *"a quo"* declarou a nulidade da CDA por vício formal, consistente na ausência de indicação, no título executivo, do termo inicial da dívida e do número do auto de infração. O d. Juízo, ainda, declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho-exequente, fls. 80/90, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a regularidade da CDA que perfilha a presente execução fiscal, por preencher todos os requisitos exigidos pelo art. 2º, §5, da Lei nº. 6.830/80. No mérito, sustenta ser necessária a presença de profissional farmacêutico em distribuidoras de medicamentos. Aduz que a distribuição de medicamentos é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem

funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, merece acolhida a alegação de regularidade da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência.

Ademais, diferentemente do que constou da sentença impugnada, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados o número do auto de infração (NR 1268014), bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos (18/06/2008), além dos demais requisitos constantes do § 5º, art. 2º, da Lei nº. 6.830/80.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Embora não tenha vislumbrado vício formal da CDA, a sentença deve ser mantida quanto à questão meritória, dada a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde. Importante salientar que ao contrário do que faz crer o apelante, o executado não atua como empresa distribuidora de medicamentos, tratando-se em verdade de dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:
...
XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho- embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.
1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.
2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.
3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.
4. Apelação não provida."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)
"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)
"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.
A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.
O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.
Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)
"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.
...
2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.
3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executado, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044382-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044382-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : PETERSON SANTILLI
No. ORIG. : 10.00.00072-6 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO
Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da Prefeitura Municipal de Itirapina - SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da executada (Unidade de Saúde Nova Itirapina). (Valor da execução em 5/4/2010: R$ 26.527,50)
O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, para declarar a inexistência dos débitos cobrados. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o CRF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor atualizado da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apela o exequente (CRF/SP), sustentando que a Municipalidade executada, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.
Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.
Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.
Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;
XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.
1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).
2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.
3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.
4. Recurso especial improvido".
(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.
3. Agravo regimental desprovido".
(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.
Todavia, quanto ao montante da condenação em honorários advocatícios, merece reparos a sentença.
Com efeito, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.
Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do CRF, para que sua condenação na verba honorária seja reduzida para 10% sobre o valor da causa.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044547-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044547-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SINESIO DE SA
No. ORIG.	:	10.00.00049-6 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de tributos (valor de R$ 25.495.188,28 em nov/09 - fls. 03). Na hipótese dos autos, em face do reconhecimento da existência do parcelamento dos valores em cobrança pela União antes da propositura da demanda, o d. Juízo *"a quo"* extinguiu o feito com fundamento no art. 267, inciso VI c/c art. 618, inciso I, ambos do CPC, em razão da nulidade do título executivo. Ao final, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da exequente, fls. 253/259, pugnando pela exclusão de sua condenação nos ônus sucumbenciais ou a diminuição do valor arbitrado, fixando-o em R$ 300,00 (trezentos reais), à luz do artigo 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O ponto controvertido da demanda limita-se ao *quantum* estipulado a título de honorários de sucumbência pelo juízo *"a quo"*.

No caso dos autos, o d. Juízo *"a quo"* julgou reconheceu a inexigibilidade do título executivo e extinguiu o feito com fundamento no artigo 267 do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da execução (valor de R$ 25.495.188,28 em nov/09 - fls. 03).

A r. sentença merece reforma.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causa s em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de eqüidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
...
§ 4°. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a simplicidade da demanda, o tempo de duração do processo (a exceção de pré-executividade foi protocolizada em 27/07/2010 - fls. 121), o valor da causa, o grau de zelo profissional e o fato de a exequente não ter oferecido resistência à pretensão do executado - visto que reconheceu a existência de parcelamento do débito e pugnou pela extinção da execução fiscal na primeira oportunidade que se manifestou nos autos, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal (valor de R$ 25.495.188,28 em nov/09 - fls. 03) é um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, onerando excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação fazendária, o que faço para reduzir a verba honorária ao montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044562-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	DB PRO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	10.00.00130-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 473 do CPC, uma vez que a matéria apresentada já tinha sido apreciada nos autos principais, e extinguiu o feito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Apresentados embargos de declaração, entendeu o d. magistrado que o recurso era meramente protelatório e condenou a recorrente em multa no montante de 0,5% do valor da causa.

Inconformada, apela a parte embargante, fls. 28/35, alegando, em síntese, a nulidade do título executivo, sob fundamento de que fora emitido antes da retificação da declaração pelo contribuinte. No mais, pugna pela exclusão da multa aplicada em sede de aclaratórios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em que pese a relevância da argumentação apresentada nestes embargos, há óbice intransponível à apreciação do mérito, em vista da ocorrência da preclusão consumativa.

A questão atinente à prescrição da ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, consoante informado pelo d. magistrado e apresentado nas razões da apelação. Com efeito, perfeita a decisão do juízo monocrático, visto que evidentemente resta inviabilizado o reexame da matéria. Ademais, a tese apresentada em sede de apelo, deixando de lado as alegações da inicial, nada mais é do que uma insurgência quanto às razões expostas na decisão interlocutória, pois refuta os fundamentos que rejeitaram a alegada prescrição. Devia, neste caso, ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.
1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a

preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.
*2. In casu, **efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinalmente na execução fiscal.***
3. Recurso especial desprovido."
(STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009). - g.m.
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA DISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO.
*1. A decisão acerca da possibilidade de reinserção das verbas atinentes às perdas e danos no valor executado **foi objeto de exceção de pré-executividade, julgada improcedente, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, desprovido, sem que houvesse o manejo de recurso especial. Operada, nesse sentido, a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, mesmo se tida como matéria de ordem pública**.*
2. O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição.
3. Não há identidade fática entre os arestos apontados como paradigma e a hipótese tratada nos autos.
4. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009) - g.m.
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.
1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.
*2. **Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.***
3. Recurso especial não provido.
(STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009) - g.m.
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.
1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.
*2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.***
3. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248) - g. m.
"ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CTN.
*1. **A questão atinente à legitimidade passiva para a ação executiva (art. 267, VI e § 3º, do CPC) já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, não havendo notícia nos autos de que contra a decisão naquele incidente tenha sido interposto o recurso cabível. Com efeito, resta inviabilizado o reexame da matéria em sede de embargos de devedor.***
2. É pacífico o entendimento de que a taxa de ocupação de terreno de marinha não tem natureza tributária, não devendo ter, portanto, os mesmos prazos de decadência e prescrição previstos no Código Tributário Nacional. Aplica-se, para o período abrangido pela execução, o disposto no art. 47 da Lei 9.636/98, redação dada pela Lei 9.821/99.
3. A Lei 10.852/04, que ampliou o prazo decadencial para 10 anos, não incide na espécie, porquanto editada após a ocorrência do fato gerador da exação e a própria constituição do crédito. Com efeito, não há como pretender se lhe aplicar a regra prevista no art. 2º da Lei, a qual se refere, especificamente, a prazos em curso para a constituição de créditos."
(TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010) - g. m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044573-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044573-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	ARAUJO E ARAUJO CINEMATOGRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	09.00.00053-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência dos embargos à execução fiscal, extinguindo-os com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. O d. juízo *"a quo"* manteve os honorários advocatícios no percentual fixado originariamente na execução fiscal.

Apelação do embargante, fls. 138/151, aduzindo, em síntese, o descabimento da condenação em verba honorária, visto que a desistência da demanda ocorreu em virtude da sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Salienta que o cômputo total do débito exequendo contempla a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, o qual substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios. Sustenta que a condenação sucumbencial, no caso em tela, implica evidente e condenável *bis in idem*, dada a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada, tendo desistido dos embargos à execução fiscal e requerido a extinção destes com base no artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 133).

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo quando extintos com base no artigo 269, inciso V, do CPC, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos , a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:
I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e
*II - **no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei'**.*

Assim sendo, apesar de o embargante ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, é descabida a aplicação ao caso em comento do previsto no art. 26 do CPC, já que suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte embargante, apenas para afastar a verba aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044857-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044857-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	JOSE CARLOS PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	ANDERSON DE SOUZA BRITO (Int.Pessoal)
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	AUTO POSTO UBARANA LTDA
No. ORIG.	:	10.00.00064-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, CSL e COFINS (valor de R$ 37.532,53 em set/04 - fls. 03). O d. magistrado condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da dívida, com as ressalvas da Lei de Assistência Judiciária.

Apelação do embargante, fls. 122/127, alegando a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobro. Aduz que não parcelou o crédito tributário, tanto que no termo de parcelamento juntado aos autos não consta a sua anuência, o que comprovaria a ausência de parcelamento. Assevera, assim, que o prazo quinquenal transcorreu sem qualquer interrupção desde a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em 1997/1998, 1999 e 2000. Salienta que a citação do coeexecutado somente ocorreu em 21 de março de 1996, quando já passados os 05 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário. Alega que somente a citação do devedor interrompe o prazo prescricional. Aduz, por fim, ter havido excesso de penhora. Requer seja desconstituída a penhora que recaiu sobre os imóveis matriculados sob o nº. 15.346 e 13.913.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data dos exercícios dos tributos e a citação da parte executada.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, CSL e COFINS, constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 24/11/2000, conforme CDA´s acostadas às fls. 04/45. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data do Termo de Confissão Espontânea.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao REFIS em 24/11/2000, o qual somente veio a ser rescindido em 01/01/2002 (fls. 72), conforme demonstrativos acostados aos autos. Não colhe a alegação da apelante no sentido de que não anuiu com o referido parcelamento, uma vez que tal benefício somente é concedido após o pedido do contribuinte, não havendo motivos para que a exequente deferisse parcelamento sem prévio requerimento do interessado.

Não se pode olvidar que o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe que *"no prazo dos embargos , o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal , com o título revestido de presunção de liquidez e certeza , a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos , o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução , será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante , já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a existência de parcelamento supostamente não ocorrido, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 24/11/2000, data do Termo de Confissão Espontânea, este foi interrompido na mesma data com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida (REFIS), permanecendo suspenso até 01/01/2002 (fls. 72), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/2002.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 01/01/2002, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/01/2007. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 07/10/2004 (fls. 02, autos apensos), portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação válida da parte executada, prescrição não haveria, uma vez que a parte executada foi devidamente citada em 21/03/2006, conforme certidão de fls. 61v, dos autos apensos.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.
1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira

Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o qüinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."
(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJ1 de 10/05/2010, p. 78)
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO . INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.
1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento , com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional qüinqüenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
(...)"
(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJ1 de 28/04/2010, p. 546)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.
1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional qüinqüenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJ1 de 03/12/2009, p. 221)

Tampouco há que se falar em prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que não transcorreram mais de cinco anos entre a citação da contribuinte, ocorrida em 21/03/2006 (fls. 61v) e a do embargante, verificadas em 07/11/2008 (fls. 142), tampouco restou caracterizada nos autos a desídia da parte exequente, uma vez que esta envidou esforços no sentido de localizar os endereços dos executados e bens passíveis de penhora para garantia da execução fiscal.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça:

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.
1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução .
Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.
2. agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . RECONHECIMENTO.
I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócio s, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente . Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.
II - agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO . NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO . PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - agravo regimental improvido". (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

Por fim, com relação ao alegado excesso de penhora, como bem salientado pelo Juízo "a quo", falece legitimidade ao apelante para defender eventual ilegalidade da constrição judicial levada a termo na ação executiva, uma vez que não detém a propriedade dos imóveis penhorados, faltando ao embargante a necessária legitimidade para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, a teor do art. 6º , do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045060-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045060-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
APELADO	:	LOLI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE FERNANDO SERRA
No. ORIG.	:	05.00.00052-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição apenas dos valores constantes do AI 638282, CDA 074-A (fls. 06 dos autos principais), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no inciso IV do artigo 269 do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, ressaltou que cada parte deveria arcar com as custas, despesas processuais e honorários de seus patronos.

Apelação da parte exequente, fls. 111/118, requerendo a reforma da r. sentença com o afastamento da prescrição. Sustenta que o prazo a ser aplicado deve ser o do Código Civil, uma vez que a dívida em cobro não tem natureza tributária. Ainda, considerando que o ilícito administrativo ocorreu anteriormente à edição do Novo Código Civil (2002), deve ser aplicado ao caso o prazo prescricional previsto na antiga regra geral constante do artigo 177 do Código Civil de 1916.
Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos objetivando o reconhecimento da prescrição dos valores em cobro, bem como da nulidade do título executivo em razão da ilegalidade do lançamento.

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.
1. ***O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99****).*
(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de multas por infringência ao disposto no artigo 1º da Portaria do INMETRO nº 002/82, aplicada com fundamento no artigo 9º da Lei nº 5.966/1973, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em 23/01/1997 (CDA 099-A), 06/03/1997 (CDA 094-A), 31/01/1996 (CDA 199-A) e 19/07/1996 (CDA 074-A), constante das fls. 03/06 - "termo inicial". Este, portanto, é o termo inicial para cômputo do prazo prescricional.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ quando não restar configurada inércia do exequente, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exeqüente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3**. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).** *4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa,* ***em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional qüinqüenal do Decreto 20.910/32****. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim,* ***o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído.*** *8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição , de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". - g.m.*
(TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multa s aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição qüinqüenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial " para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO , condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exeqüendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não só os valores oriundos do AI 638282 (fls. 06) estão prescritos, como todas as multas cobradas no executivo fiscal, visto que decorreu o lustro prescricional entre os termos iniciais descritos nas CDAs (23/01/1997, 06/03/1997, 31/01/1996 e 19/07/1996) e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 07/06/2005 (fls. 02 dos autos em apenso).

Cumpre salientar que a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não tem o condão de afastar a prescrição outrora reconhecida, uma vez que a execução fiscal, como já salientado, somente foi ajuizada em 07/06/2005.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pelo exequente e, com fundamento no § 5º do artigo 219 do mesmo diploma legal, reconheço, de ofício, a prescrição dos demais valores cobrados no executivo fiscal.

Em razão da procedência total dos presentes embargos, condeno a exequente embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado na execução fiscal, devidamente atualizado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045067-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045067-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA
ADVOGADO	:	PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	02.00.00101-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI (valor de R$ 21.327,63 em dez/2001 - fls. 02 dos autos apensos), apenas para excluir a atualização pela UFIR, bem como os juros moratórios, computando-se apenas a taxa SELIC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas a que deu causa.

Apelação do embargante, fls. 44/63, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade do título executivo. Sustenta que a CDA é nula uma vez que não preenche os requisitos previstos no artigo 2º, parágrafo 5º, incisos II, III e IV, da Lei nº. 6.830/80, fato que inviabiliza seu direito de defesa. No mérito, insurge-se contra a aplicação da multa moratória no percentual de 20% (vinte por cento), por entender abusiva, bem como sustenta a ilegalidade da incidência da taxa SELIC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, descabida a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exeqüível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. Diferentemente do alegado pelo embargante, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos em apensos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.
1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.
2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.
(...)
(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do embargante e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045099-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045099-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO	:	MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA
No. ORIG.	:	09.00.00008-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado do débito.
Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.
Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensário s de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário s localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."
AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."
AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."
Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução

proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária , em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450 , Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária , fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2009, alcançava a soma de R$ 5.516,39 (f. 04), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o referido valor atualizado, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045286-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045286-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	SERGIO LUIZ BAZZANELLI e outro
	:	VILA RICA TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	97.00.00280-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R$ 116.322,06 em out/2009 - fls. 203, autos apensos). O d. juízo *"a quo"* condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da execução fiscal, atualizados e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Apelação da parte embargante, fls. 59/85, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, inicialmente, a ilegitimidade do sócio Sérgio Luiz Bazzanelli para compor o pólo passivo da execução fiscal, uma vez que este não incorreu nas

hipóteses do artigo 135 , inciso III, do Código Tributário Nacional. Argui, também, que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração legal, sendo que é preciso haver prova da ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Sustenta, ainda, que a exequente não instaurou processo administrativo contra o embargante Sérgio Luiz Bazzanelli, tampouco o incluiu na Certidão de Dívida Ativa, deixando de provar a real participação volitiva do sócio em qualquer omissão no recolhimento de tributo ou que teria agido por efetiva e pessoal atuação, com violação à lei, contrato ou estatuto sociais. Alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Insurge-se contra a cobrança de juros de mora e multa moratória no patamar de 30%, alegando o princípio da retroatividade benéfica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O apelante Sérgio Luiz Bazzanelli alega sua ilegitimidade para figurar como corresponsável dos valores em cobrança na execução fiscal, pois não comprovada a prática de ato doloso, fraudulento ou com intuito de lesar o erário, bem como infração à lei, contrato social ou estatuto.

A pretensão do apelante, contudo, não merece acolhida.

Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.
I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócio s no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.
II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. oficial de justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.
III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
IV - Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

Compulsando os autos de execução fiscal, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com as certidões lavradas às fls. 208v e 227v pelos Oficiais de Justiça, na ocasião das diligências, a empresa executada encontrava-se fechada, estando desativada desde 1997. Contudo, o encerramento das atividades da empresa executada veio desacompanhado da necessária baixa do seu cadastro junto à Receita Federal, da devida liquidação ou da regular declaração judicial da falência da pessoa jurídica.

Nesse sentido, consta dos extratos de consulta do CNPJ, que a executada encontra-se em situação cadastral ativa (fls. 201), não obstante a notícia do encerramento de suas atividades nestes autos. Note-se que é dever da pessoa jurídica constituída prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, não há nos autos notícia de abertura de processo falimentar, sequer consta qualquer alteração de endereço averbada no respectivo contrato social.

Assim, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução ao sócio-gerente, presumindo-se ser ele o responsável pelo adimplemento das obrigações tributárias.

Conforme a instrumento de alteração contratual (fls.24/25, destes autos), observo que o sócio Sérgio Luiz Bazzanelli detinha poderes de gerência ao tempo da dissolução irregular da empresa executada, não havendo que se falar em ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Assim, correta a decisão que deferiu o pedido de inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. Note-se que a parte embargante foi intimada para especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, contudo, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 44, não se desincumbindo do seu ônus de provar as alegações tecidas nestes embargos.

Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.8 30 /80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a redução da multa de mora cobrada no percentual de 30 % revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, vez que a Lei 9.430/96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.

Cumpre salientar que, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, a lei posterior mais benéfica ao contribuinte pode ser aplicada a fatos pretéritos, na hipótese de ato ainda não definitivamente julgado, considerado este o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos, uma vez que o ato administrativo se sujeita à revisão pelo Poder Judiciário.

Portanto, levando-se em conta que requisito para a retroação *in melius* é que o ato faltoso não tenha sido definitivamente julgado nem paga a multa pecuniária correspondente, o percentual da multa de mora deve limitar-se ao montante de 20 %, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430 /96. Desta feita, procede a alegação da apelante no particular, devendo a multa de mora ser reduzida para o percentual de 20%.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.
1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.
2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.
(...)
(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

No tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, cujo teor passo a transcrever:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."
Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.
1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS , é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS , como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS , uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da cofins , nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."
(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."
(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Argüição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Dessa forma, legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

Por fim, em que pese ter havido sucumbência mínima da embargada, entendo descabida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, o qual prevê a incidência do encargo de 20%, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargante, apenas para reduzir o percentual da multa de mora ao montante de 20%.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045371-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045371-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	PATRICIA FORMIGONI URSAIA
APELADO	:	MIGUEL SANCHES BAPTISTA JUNIOR
ADVOGADO	:	MILVIO SANCHEZ BAPTISTA
No. ORIG.	:	09.00.00080-4 A Vr POA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, fixada a verba honorária de 20% do valor atualizado da causa.
Apelou o CRC/SP, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a redução da verba honorária para 10%, pois a condenação em honorários advocatícios em 20% do valor da causa não atende ao previsto no artigo 20, § 4º, do CPC.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a apelante discute apenas a fixação da verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa, alegando violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
A propósito, é plenamente dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação eqüitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2009, alcançava a soma de R$ 3.832,92 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o referido valor atualizado, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045374-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045374-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO	:	MASTER LIMP S/C LTDA -ME
No. ORIG.	:	11.00.00005-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R$ 1.130,94 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigos 329 e 528, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2005 e 2006, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucede, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3° do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3° do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 043844/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2005 e 03/2006, não tendo havido despacho ordenatório da citação, dada a prolação de sentença extintiva do feito, que ocorreu em 26/04/2011 (fls. 10).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exeqüente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa , em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao

prazo prescricional qüinqüenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa . Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição , de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição qüinqüenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exeqüendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045379-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045379-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO	:	HELIO RODRIGUES
No. ORIG.	:	10.00.00047-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.
Apelou o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, alegando, em suma, que a hipótese não é de extinção da execução fiscal, mas de mera suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que postulou pela reforma da sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.
A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.033.509, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/06/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA APÓCRIFA. IRREGULARIDADE QUE NÃO ENSEJOU PREJUÍZO AO PRINCÍPIO DA

SEGURANÇA JURÍDICA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. 1. A assinatura indica não só a veracidade e a autenticidade do ato, mas também demonstra o comprometimento do órgão julgador, que, ao apor a sua assinatura, deve necessariamente analisar e revisar o ato, comprometendo-se com o seu conteúdo e responsabilizando-se por eventuais omissões e erros. 2. Tal entendimento, contudo, dada as particularidades do caso e do intuito da norma pertinente, há que ser mitigado na presente hipótese. Há dois princípios que se contrapõem no caso em tela, quais sejam, o da segurança jurídica e o da celeridade processual. Para dirimir a questão, deve-se levar em conta sobretudo a finalidade da norma processual. 3. O Tribunal recorrido declarou inexistir nulidade da aludida sentença, eis que as circunstâncias do processo permitiriam chegar à conclusão de que o ato judicial seria verdadeiro e válido, tendo o mesmo órgão julgador já prolatado diversas decisões com idêntico conteúdo, tal como permite o respectivo regimento interno do tribunal 4. Vislumbra-se que, considerando as circunstâncias do caso concreto, não houve abalo ao princípio da segurança jurídica, pois o recorrente não suscitou dúvidas acerca da idoneidade da sentença apócrifa, limitando-se a pleitear pura e simplesmente a sua nulidade, diante da ausência de assinatura. Ademais, não houve comprovação da existência de prejuízo à parte recorrente. 5. Por outro lado, insta salientar que a intenção do artigo 164 do CPC é garantir um mínimo de segurança jurídica ao processo, determinando ao órgão julgador obediência a certos requisitos formais para se garantir a idoneidade da decisão judicial. O intuito dessa norma não é proteger a parte que objetiva pura e simplesmente a nulidade do processo, adiando assim o quanto possível o deslinde e a resolução da questão submetida à análise jurisdicional. 6. Prevalece no caso, portanto, o princípio da celeridade processual, haja vista que o processo não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução do direito material. O recorrente, desse modo, não pode se valer da norma tão-somente com o mero intuito de postergar a entrega efetiva do direito material, sob pena de violação aos princípios da celeridade processual e do efetivo acesso à jurisdição. 7. Quanto ao mérito, o acórdão recorrido não violou os dispositivos ora suscitados, porquanto é cediço o entendimento nesta Corte de que o parcelamento de dívida enseja a suspensão da execução fiscal, e não a sua extinção. 8. Recurso especial não provido."
RESP 514.351, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19/12/03: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido."

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-73.2011.4.03.6106/SP
2011.61.06.000927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE LUIZ MAGNANI
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00009277320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, do índice de 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.
Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.
A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (artigos 283 e 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada pelo Juízo *a quo*, no sentido de declinar o pedido e suas especificações bem como apresentar os extratos das contas, ante a não comprovação de requerimento junto à ré, sem condenação em verba honorária.
Apelou o autor, alegando, em suma, que: **(1)** consta o pedido específico na inicial, sendo que "*na descrição dos fatos, que o (a) demandante arrola todos os motivos do pedido, citando o plano econômico que a ação abrange, os índices desejados, bem como a forma de atualização dos valores*" (f. 30); e **(2)** comprovada a titularidade da conta de poupança, os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça.
Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a ação ajuizada busca reposição de correção monetária com aplicação do IPC de 21,87%, relativo ao Plano Collor II, em conta de poupança especificada, conforme expresso na inicial, conforme valores a serem oportunamente liquidados (f. 05/9) o que confere manifesta aptidão formal para efeito de processamento do feito.
Por outro lado, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão.
Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que ateste o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.
Na espécie, a inicial identificou a conta a ser remunerada com a reposição, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, informando dados para a respectiva identificação (f. 16), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.
Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 29/11/04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É qüinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."
AC 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/08/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja

remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-18.2011.4.03.6106/SP
2011.61.06.000963-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ANA MARIA PASCOAL
ADVOGADO	:	JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00009631820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, do índice de 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.
Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.
A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (artigos 283 e 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada pelo Juízo *a quo*, no sentido de declinar o pedido e suas especificações bem como apresentar os extratos das contas, ante a não comprovação de requerimento junto à ré, sem condenação em verba honorária.
Apelou a autora, alegando, em suma, que: **(1)** consta o pedido específico na inicial, sendo que "*na descrição dos fatos, que o (a) demandante arrola todos os motivos do pedido, citando o plano econômico que a ação abrange, os índices desejados, bem como a forma de atualização dos valores*" (f. 33); e **(2)** comprovada a titularidade da conta de poupança, os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça.
Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a ação ajuizada busca reposição de correção monetária com aplicação do IPC de 21,87%, relativo ao Plano Collor II, em conta de poupança especificada, conforme expresso na inicial, conforme valores a serem oportunamente liquidados (f. 05/9) o que confere manifesta aptidão formal para efeito de processamento do feito.
Por outro lado, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão.
Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que ateste o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.
Na espécie, a inicial identificou a conta a ser remunerada com a reposição, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, informando dados para a respectiva identificação (f. 16), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.
Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 29/11/04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É qüinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da

titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."
AC 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/08/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-39.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.003246-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	TRANSQUADROS MUDANCAS E TRANSPORTES
No. ORIG.	:	00032463920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (valor de R$ 1.361,66 em mar/10 - fls. 04), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade em cobrança, relativa ao exercício de 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exeqüente, fls. 13/18, alegando a inocorrência da prescrição dos créditos exequendos. Aduz que o termo inicial para a contagem da prescrição da anuidade do exercício de 2005 é 07/04/2005 e, tendo havido a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa em 26/03/2010, a execução fiscal poderia ser ajuizada até 07/10/2010. Conclui, assim, que o prazo prescricional foi observado, porque a execução fiscal foi ajuizada em 20/07/2010.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidade devida ao CRF/SP, referente ao exercício de 2005, cuja exigibilidade deu-se em mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa consubstanciado na CDA nº. 236370/10 (fls. 04) foi atingido pela prescrição, uma vez que vencido em 03/2005 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 26/07/2010 (fls. 03). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 20/07/2010 (fls. 03).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exeqüente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa , em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional qüinqüenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa . Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição , de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição qüinqüenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exeqüendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026061-68.2011.4.03.6182/SP
2011.61.82.026061-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	BRUNO MOREIRA BIANCHINI MELO
No. ORIG.	:	00260616820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R$ 730,59 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios

Apela o exeqüente, fls. 23/29, alegando o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/06 e 01/01/07 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Sustenta iniciada a contagem da prescrição das anuidades em questão em 01/01/06 e 01/01/07e, tendo havido a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa em 22/12/2009, a execução fiscal poderia ser ajuizada até 22/07/2011 (anuidade 2005) e 22/07/2012 (anuidade 2006). Conclui que o prazo prescricional foi observado, porque a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2011.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da

suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exeqüente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 041367/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2005 e 03/2006 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 06/07/2011 (fls. 07). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exeqüente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa , em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional qüinqüenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa . Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição , de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição qüinqüenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exeqüendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 226/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034929-54.1992.4.03.6100/SP
95.03.040046-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	LEA CARVALHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	VALERIA PESSOTO
SUCEDIDO	:	HOMEOPATIA DESEMBARGADOR TAUBATE FARMACIA E LABORATORIO LTDA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	92.00.34929-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo retido e apelação de sentença de extinção da execução de condenação judicial (artigos 794, inciso I e 795, CPC), em função de pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV efetuado.
A apelante reiterou o agravo retido "*contra a não inclusão de juros de mora entre a data da conta e a expedição dos 'rpv's*"; e requereu a anulação da sentença, pois não houve preclusão e, ao contrário do que apurou a contadoria judicial, há saldo a pagar, pois deve ser aplicado o §3º do artigo 100 da CF/88, com o cômputo de juros de mora em continuação entre a conta (novembro/2006) e a expedição do RPV (2008), mais de 18%, além da correção monetária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.
DECIDO.
Os autos vieram-me conclusos em **18/10/2011**, com preferência legal de julgamento.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, o agravo retido (f. 279), reiterado na apelação, discutiu a mesma pretensão devolvida diretamente pela apelação, cuja abrangência torna prejudicado o agravo retido.
No mérito, é manifestamente procedente o pedido da apelante, à luz da jurisprudência consolidada, considerando que, no caso, consta dos autos que foi requerida a expedição de ofício requisitório em 23/06/2008 (f. 237) no valor de R$5.333,63, o qual foi atualizado pelo **IPCA-E** com pagamento do valor de R$5.812,49 em julho/2008, conforme Extrato de Pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV de f. 240, sem inclusão, porém, de juros moratórios, e o que se postula é o complemento do débito judicial com a aplicação de juros em continuação contados entre a data da conta (novembro/2006) e a da expedição do ofício requisitório do RPV (junho/2008), os quais são efetivamente devidos.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.
Neste sentido, a orientação da Suprema Corte:

AI-AgR 713.551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."
RE 305.186, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."
As alterações, decorrentes das EECC 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.
Como lógica decorrente e necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).
A propósito, assim tem decidido esta Corte:

AI 2010.03.00022016-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. A decisão agravada baseou-se em jurisprudência consolidada e firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios, tendo como termo inicial a data da conta homologada, e como termo final a data da expedição do ofício precatório, pois o período posterior se sujeita ao disposto no § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, em que não se considera mora o decurso do prazo entre a expedição do precatório e o final do exercício financeiro seguinte. 2. Agravo inominado desprovido."
AI 2009.03.00022847-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 04/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I.O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. II.São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório). III. A fim de que não se alegue cerceamento de defesa, deve o magistrado intimar a exeqüente, ora agravante, para

se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau. IV. Agravo de instrumento provido parcialmente."
AI 2010.03.00025621-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (agosto/2002) até a distribuição do ofício precatório no Tribunal (outubro/2008), conforme decidido pelo r. Juízo a quo. 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento improvido."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual ***"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"***.
Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstando, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.
Na espécie, trata-se de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, em que o prazo fazendário para satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias que, caso cumprido, não gera direito a juros de mora, sem prejuízo do encargo no período anterior, conforme orientação supracitada.
A propósito, assim tem sido especificamente decidido, inclusive na Turma:

AI 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 14/01/2011: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."
AG 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que prossiga a execução quanto aos juros de mora no período entre a data da última atualização e a da expedição do RPV, nos termos da jurisprudência firmada.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020151-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOSE MARCOS MARRONE e outros
: PAULO MARIO SPINA
: ALEXANDRA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSALIA MARRONE CASTRO SAMPAIO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00201512020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, com reconhecimento da prescrição para a execução de sentença, com inversão da sucumbência.

A embargante alegou omissão na decisão embargada, pois (1) "*limitou-se a apontar que somente em 03/06/2008, quando já decorridos mais de cinco anos do termo inicial, foi requerido o desarquivamento dos autos, fato esse que não possui o condão de impedir a prescrição. Não se ateve o porquê desta data, o que restou devidamente reconhecido na decisão de Primeira Instância*", sendo que em 23/08/2005 foi requerido o primeiro desarquivamento para iniciar-se a execução, seguido de mais pedidos (17/04/2007, 03/04/2008, e petição de 15/02/2006 juntada em 06/05/2008), inexistindo, pois, inércia, necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente da execução nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/32; (2) houve demora de quase 3 anos para o desarquivamento dos autos; e (3) não se manifestou sobre o artigo 202 do Código Civil, como necessário para a abertura de via recursal aos Tribunais Superiores, conforme os enunciados das Súmulas 356 do Supremo Tribunal Federal e 98 do Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

É manifestamente improcedente o recurso, pois, ao contrário do que alegado, não foi simplesmente apontado, mas contextualizada, diante da trajetória processual, a data de 03/06/2008, *verbis* (f. 68):

"Como se observa, a partir do trânsito em julgado da condenação em 14/05/1993, a credora promoveu atos de execução, não podendo responder pelo tempo decorrido com o procedimento de liquidação anulado pela Turma, daí porque indevido o cômputo da prescrição neste período. Todavia, a partir do trânsito em julgado do acórdão, que anulou todo o procedimento de liquidação, em 25/05/2001 (f. 186, apenso), tornou-se devida a iniciativa da execução através de memória de cálculo e citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, sob pena de prescrição.

No exame dos autos, em apenso, verifica-se que após tal trânsito em julgado foi intimada a credora para providências, no DOE de 21/01/2002 (f. 187), tendo havido arquivamento do feito até que, em 30/08/2005, foi pedido o desarquivamento (f. 189), sendo as custas respectivas recolhidas e juntada apenas com a petição em 25/04/2007 (f. 190), com protesto para o desarquivamento em 09/04/2008 (f. 192), porém somente em 03/06/2008 foi juntada a memória de cálculo (f. 197/201), faltando outras cópias necessárias à citação (f. 202), as quais foram juntadas em 30/06/2008 (f. 204), expedindo-se o mandado em 07/07/2008 (f. 205), com citação em 10/07/2008 (f. 208).

Como se observa, o termo inicial da prescrição, em 25/05/2001 (f. 186, apenso), estabeleceu o decurso dos cinco anos em 26/05/2006. Embora em 30/08/2005, tenha sido pedido o desarquivamento (f. 189, apenso), este somente restou regularizado em 25/04/2007, sendo que o início efetivo da execução não ocorreu, senão com a juntada da memória de cálculo e das peças necessárias à instrução do mandado, em 03/06/2008 e 30/06/2008 (f. 197/201 e 204, apenso). O efetivo início da execução somente configura-se quando a parte promove todo o necessário a viabilizar os atos processuais da execução a cargo do Juízo. Se os atos judiciais de execução não foram promovidos pela falta da prática de ato processual de responsabilidade da parte, o que se tem, por força de lei, é a sanção prescricional, aplicável se a omissão processual respectiva superou o prazo legal específico. É o que, efetivamente, ocorreu nos autos em exame, pois a execução de sentença não foi retomada a tempo, em virtude da omissão processual da apelante em promover a juntada das peças necessárias à execução, o que somente começou a ocorrer em 03/06/2008, quando já decorrido mais de cinco anos do termo inicial, em 25/05/2001.

Saliente-se que o mero pedido de desarquivamento, sem a efetiva retomada da execução, não impede o curso da prescrição, conforme sedimentada pela jurisprudência da Turma, verbis:

AC 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008: "ROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. A despeito das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exeqüente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de

desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."
....."

Não houve, pois, qualquer omissão, tendo sido expressa a decisão embargada quanto à configuração da inércia atribuível exclusivamente à conduta da embargante, afastando, inclusive, a alegação de que teria havido demora no desarquivamento do feito, porque este somente ocorreu depois de regularizado o recolhimento de custas pela embargante, isto com a petição protocolada em **25/04/2007** (f. 190, apenso). Nesta data, porém, já estava consumada a prescrição, pelo decurso do prazo de cinco anos, contado do termo inicial em **25/05/2001** (f. 186, apenso), sem que tivesse sido sequer iniciada a execução com a juntada de peças necessárias à citação da executada, o que somente foi feito, de forma plena, em 30/06/2008 (f. 204, apenso). A decisão embargada nada omitiu na análise e configuração da prescrição, considerados os fatos da causa, existindo apenas inconformismo da embargante com a solução adotada, algo que não se presta, porém, para ensejar embargos de declaração.
Ao contrário da decisão embargada, que indicou fatos e critérios de contagem da prescrição, a embargante, ao invocar o artigo 202 do Código Civil, nada apontou em termos de fatos processuais para enquadramento e aplicação do preceito legal invocado, o que se compreende, na medida em que nenhum dos seus incisos tem aplicação na espécie dos autos. Com efeito, não houve ou, pelo menos não antes do decurso do prazo legal, ordem de citação, protesto judicial, protesto cambial, apresentação de título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores, ato judicial de constituição do devedor em mora, nem qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Houve, sim, petições de desarquivamento, a primeira delas protocolada em 30/08/2005 sem recolhimento de custas devidas; a segunda, em 06/03/2006 com a irregularidade ainda não sanada; e a terceira, protocolada em 25/04/2007, quando já havia decorrido o prazo de prescrição, assim como ainda a quarta petição, protocolada em 09/04/2008. Todavia, tais atos não se enquadram na hipótese legal de causa interruptiva da prescrição, mesmo considerando o que disposto no artigo 202 do Código Civil.
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-36.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009757-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA SP
ADVOGADO	:	TANIA RAQUEL RULLI NAVES
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00097573620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de Várzea Paulista, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, fixada a verba honorária em R$ 100,00 (cem reais).
Apelou a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma: (1) que o tributo na execução fiscal refere-se ao exercício de 2003, antes, portanto, da sucessão da RFFSA para a União Federal, operada com a edição da Lei 11.483/07, não se cogitando, assim, em imunidade tributária; e (2) tendo em vista que a executada originária era sociedade de economia mista, incidem as regras dos artigos 150, inciso V, alínea "a" e § 3º, e 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:
I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e
II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:
I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e
II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
VI - instituir impostos sobre:
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

AC 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/11/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."
AC 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a

utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.
Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-43.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005461-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	HILARIO DA SILVA BORGES
ADVOGADO	:	MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00054614320094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a liberação de veículo, de sua propriedade, GM/ASTRA HB 4P ADVANTAGE, particular, prata, álcool/gasolina, ano/modelo 2006/2007, placa HSI 8620, chassi 9BGTR48W07B129184, Renavam 899977006, afastando a pena de perdimento.
Alegou, em suma, que: (1) é proprietária do veículo e terceira de boa-fé, pois no momento da apreensão das mercadorias era conduzido por terceiro, a quem havia emprestado o veículo; e (2) a retenção e aplicação da pena de perdimento ao veículo, constituem atos ilegais e abusivos, uma vez que violam o direito à propriedade.
A r. sentença concedeu a ordem, para "*determinar a restituição do veículo PAS/AUTOMÓVEL GM/ASTRA HB 4P ADVANTAGE, particular, prata álcool/gasolina, ano 2006, modelo 2007, placas HSI-8620, chassi nº 9BGTR48W07B129184, RENAVAM nº 899977006, ao impetrante*".
Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) a pena de perdimento do veículo da impetrante é perfeitamente possível, pois a mesma responde quanto ao exercício da atividade própria do veículo ou da ação de seu tripulante, tendo em vista a entrega da posse do bem, concorrendo para a prática da infração aduaneira, nos termos dos artigos 673, 674 e 688, inciso V, do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro); (2) "*estando evidenciada a responsabilidade do apelado, resta aplicar-lhe apena de perdimento dos veículos, nos termos determinados pela legislação que regula o caso, o art. 104, inciso V, do Decreto-Lei 37/66*"; (3) a simples desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e a do veículo não pode servir de salvo-conduto para a prática de infrações; e (4) "*ainda que fosse admissível a tese da desproporção, está não está presente no caso em análise, haja vista que o valor da mercadoria perfaz aproximadamente 30% (trinta por cento) do valor do veículo*".
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.
Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de

plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.)
RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/08: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."
RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."
RESP 854.949, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/12/06: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido."

REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."

No tocante à Súmula 138/TFR, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que sua aplicação não pode ser isolada de todo o contexto, mas, ao contrário, devem ser considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a formulação do juízo necessário ao eventual deferimento da pena de perdimento de veículo, conforme revelam os seguintes precedentes:

AMS 2000.03.99.023454-8, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 8/08/05: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDIMENTO DE BENS. NÃO COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIREITO A RESTITUIÇÃO. 1- A sentença prolatada em sede de mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951. 2. O mandado de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo. 3. A pena de perdimento de bem, prevista constitucionalmente no inciso XLVI do artigo da Constituição Federal, pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Ocorre que, para imposição da pena de perdimento de bem em processo administrativo, como no caso do processo fiscal decorrente da prática do crime de contrabando e descaminha, necessário se faz que seja demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo transportador da mercadoria, nos termos da Súmula nº 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. A legitimidade de medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim, devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais ou não razoáveis. 6. Aplicação da proporcionalidade e razoabilidade está na verificação da utilidade da medida para o fim perseguido ou a desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido. 7. Não se admite a pena de perdimento do veiculo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. 8. Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veiculo transportador e significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a pena de perdimento em relação ao primeiro. 9. Recurso de apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se nega provimento."
AC 2007.71.09.000230-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DE 16/12/09: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (CAMINHONETE). DESPROPORCIONALIDADE. 1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. 2. No caso concreto, há uma desproporção entre o valor absoluto dos bens em cotejo e não há elementos concretos da habitualidade do uso do veículo em ilícitos aduaneiros."

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro.
Na espécie, não existe comprovação da participação do proprietário na infração praticada por terceiro e, por outro lado, as mercadorias, discriminadas por espécie e valores, somam **R$ 8.218,00** (f. 57), enquanto que o veículo restou avaliado em **R$ 32.000,00**, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0145300/18920/2009 (f. 83), evidenciando que a aplicação da pena de perdimento, ainda que estivesse provada a responsabilidade do autor da ação - o que, efetivamente, não ocorreu -, não seria possível dada a desproporção entre sanção e penalidade.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-45.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022104520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.
Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 30/06/2009 (f. 17), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 21/10/2009 (f. 19), com vista pessoal de 16/12/2009 (f. 20), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 09/08/2010 (f. 22). Foi deferida a suspensão, em 11/08/2010 (f. 23), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 24), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).
Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.
Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2o As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida

Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entrementes, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."
RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."
RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."
- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."
Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-09.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003551-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	:	RODRIGO STOPA
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00035510920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.
Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 24/09/2009 (f. 13), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 23/10/2009 (f. 16), com vista pessoal de 16/12/2009 (f. 17), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 13/08/2010 (f. 19). Foi deferida a suspensão, em 17/08/2010 (f. 20), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 21), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).
Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.
Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes

judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2o As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entrementes, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."
RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."
RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."
- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."
Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-93.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.018569-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG.	:	00185699320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.
Apelou a CEF, alegando, em suma, que (1) "*o art. 26 da Lei 6.830/80 apenas se aplica nos casos em que não há citação do executado, diversamente do que ocorreu no presente feito, em que a executada foi devidamente citada, tendo inclusive se manifestado por intermédio de seu procurador por meio da oposição dos embargos à execução*"; e (2) "*não há razão para deixar de condenar o exequente que - por razões alheias à parte contrária - cancela a inscrição em dívida e requer a extinção do feito, obrigando à outra parte a constituição de advogado para se defender em uma execução fiscal à qual não deu causa*", pelo que postulou pela condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).
Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).
Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R$ 223,71**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001370-70.2010.4.03.6005/MS
2010.60.05.001370-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	ANGELA ROSANA VACARO
ADVOGADO	:	PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00013707020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a liberação de veículo, de sua propriedade, Fiat Uno, placa HSA 2846, chassi 9BD15822534412197, cor branca, ano/modelo 2002/2003, afastando a pena de perdimento.
Alegou, em suma, que: (1) é proprietária do veículo e terceira de boa-fé, pois no momento da apreensão das mercadorias era conduzido por terceiro, a quem havia emprestado o veículo; e (2) a retenção e aplicação da pena de perdimento ao veículo, constituem atos ilegais e abusivos, uma vez que violam o direito à propriedade e o princípio da proporcionalidade.
A r. sentença concedeu a ordem, para "*determinar a restituição, em nome da Impte., ANGELA ROSANA VACARO, do veículo: PAS/AUTOMOVEL, FIAT/UNO MILLE FIRE, gasolina, categoria aluguel, ano 2002, modelo 2003, branca, placa HSA-2846, chassi nº 9BD15822534412197, RENAVAM nº 792016769*".
Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) a pena de perdimento do veículo da impetrante é perfeitamente possível, pois a mesma responde quanto ao exercício da atividade própria do veículo ou da ação de seu tripulante, tendo em vista a entrega da posse do bem, concorrendo para a prática da infração aduaneira, nos termos dos artigos 673, 674 e 688, inciso V, do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro); (2) "*a responsabilidade por ato ilícito aduaneiro é **objetiva**, isto é, a responsabilidade se prende unicamente à constatação da infração e da ocorrência de dando ao Erário, **independentemente 'da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato***'"; (3) "*há comprovação de que o condutor do veículo SR. JOSÉ BAEZ e o passageiro ANDRE SANTIAGO DE SOUZA têm registros de outros processos administrativos fiscais relacionados ao contrabando/descaminho*"; e (4) a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo é irrelevante para efeito de infração aduaneira e aplicação da pena de perdimento.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.
Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de

que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.)
RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/08: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."
RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."
RESP 854.949, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/12/06: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido."

REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."

No tocante à Súmula 138/TFR, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que sua aplicação não pode ser isolada de todo o contexto, mas, ao contrário, devem ser considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a formulação do juízo necessário ao eventual deferimento da pena de perdimento de veículo, conforme revelam os seguintes precedentes:

AMS 2000.03.99.023454-8, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 8/08/05: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDIMENTO DE BENS. NÃO COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIREITO A RESTITUIÇÃO. 1- A sentença prolatada em sede de mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951. 2. O mandado de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo. 3. A pena de perdimento de bem, prevista constitucionalmente no inciso XLVI do artigo da Constituição Federal, pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Ocorre que, para imposição da pena de perdimento de bem em processo administrativo, como no caso do processo fiscal decorrente da prática do crime de contrabando e descaminha, necessário se faz que seja demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo transportador da mercadoria, nos termos da Súmula nº 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. A legitimidade de medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim, devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais ou não razoáveis. 6. Aplicação da proporcionalidade e razoabilidade está na verificação da utilidade da medida para o fim perseguido ou a desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido. 7. Não se admite a pena de perdimento do veiculo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. 8. Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veiculo transportador e significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a pena de perdimento em relação ao primeiro. 9. Recurso de apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se nega provimento."
AC 2007.71.09.000230-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DE 16/12/09: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (CAMINHONETE). DESPROPORCIONALIDADE. 1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. 2. No caso concreto, há uma desproporção entre o valor absoluto dos bens em cotejo e não há elementos concretos da habitualidade do uso do veículo em ilícitos aduaneiros."

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro.
Na espécie, não existe comprovação da participação do proprietário na infração praticada por terceiro e, por outro lado, as mercadorias, discriminadas por espécie e valores, somam **R$ 1.272,00** (f. 41), enquanto que o veículo restou avaliado em **R$ 13.000,00**, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos 0145300/20043/2010 (f. 45), evidenciando que a aplicação da pena de perdimento, ainda que estivesse provada a responsabilidade do autor da ação - o que, efetivamente, não ocorreu -, não seria possível dada a desproporção entre sanção e penalidade.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-36.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.001094-4/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLEIDE MARIA DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MONTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010943620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a liberação de veículos, de sua propriedade (Scania T124 GA4X2NZ 360, chassi 9BST4X2AOW6506810, placa AVE 0124, cor vermelha, ano/modelo 1998/1999, e dois semi-reboques Guerra, placas AKW 1856 e AKW 1852, ano/modelo 2003/2003) e das mercadorias apreendidas (pneus usados), afastando a pena de perdimento.
Alegou, em suma, que: (1) os pneus não eram novos, tendo sido adquiridos há algum tempo, por isso que não possui os comprovantes de compra das mercadorias; (2) não foi realizada nenhuma perícia pela autoridade coatora para justificar a apreensão; (3) os policiais que efetuaram a apreensão da mercadoria afirmaram que os pneus eram usados; e (4) que as mercadorias foram avaliadas em R$ 14.720,00, ao passo que os veículos estimados em R$ 160.000,00, o que justifica a aplicação do princípio da proporcionalidade, pelo que postulou pela concessão da segurança.
A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*determinar à Autoridade Impetrada que restitua á Impetrante* ***CLEIDE MARIA DOS SANTOS PRADO*** *os veículos Scania T124 GA4X2NZ 360, ano/modelo 1998/1999, cor vermelha, chassi 9BST4X2AOW6506810, placas AVE-0124, bem assim dos semi-reboques Guerra ano/modelo 2003/2003, placas AKW-1856 e AKW-1852*".
Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) o princípio da proporcionalidade comporta divergências, mesmo na jurisprudência, e "***o sistema legal não indica o marco da desproporção, sendo sua aplicação perigosa e eivada de vícios***"; (2) resta caracterizada a responsabilidade da impetrante, com a pena de perdimento dos veículos, nos termos dos artigos 104, V, do DL 37/66, e 24 do DL 1.455/76; (3) "*a desproporcionalidade, conforme entendimento do E. TRF da 3ª Região, 'não pode ser analisada sob a simples ótica matemática' (AMS nº 28125/MS, Rel. Juiz Consuelo Yoshida, DJU 19.03.2007, p. 398)*"; e (4) "*não se deve simplesmente comparar o valor das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas com o valor do veículo que as transporta, sob pena de evidente quebra do princípio da igualdade*".
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.
Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou

descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.)

RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/08: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."

RESP 854.949, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/12/06: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido."

REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."

No tocante à Súmula 138/TFR, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que sua aplicação não pode ser isolada de todo o contexto, mas, ao contrário, devem ser considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a formulação do juízo necessário ao eventual deferimento da pena de perdimento de veículo, conforme revelam os seguintes precedentes:

AMS 2000.03.99.023454-8, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 8/08/05: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDIMENTO DE BENS. NÃO COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. PRINCÍPIO DA

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIREITO A RESTITUIÇÃO. 1- A sentença prolatada em sede de mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951. 2. O mandado de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo. 3. A pena de perdimento de bem, prevista constitucionalmente no inciso XLVI do artigo da Constituição Federal, pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Ocorre que, para imposição da pena de perdimento de bem em processo administrativo, como no caso do processo fiscal decorrente da prática do crime de contrabando e descaminha, necessário se faz que seja demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo transportador da mercadoria, nos termos da Súmula nº 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. A legitimidade de medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim, devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais ou não razoáveis. 6. Aplicação da proporcionalidade e razoabilidade está na verificação da utilidade da medida para o fim perseguido ou a desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido. 7. Não se admite a pena de perdimento do veiculo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. 8. Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veiculo transportador e significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a pena de perdimento em relação ao primeiro. 9. Recurso de apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se nega provimento."
AC 2007.71.09.000230-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DE 16/12/09: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (CAMINHONETE). DESPROPORCIONALIDADE. 1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. 2. No caso concreto, há uma desproporção entre o valor absoluto dos bens em cotejo e não há elementos concretos da habitualidade do uso do veículo em ilícitos aduaneiros."

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro, e 104, V, do Decreto-Lei 37/66.
Na espécie, não existe comprovação da participação do proprietário na infração praticada por terceiro e, por outro lado, as mercadorias, discriminadas por espécie e valores, somam **R$ 14.720,00**, enquanto que os veículos foram avaliados em **R$ 160.000,00**, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos 0145100-00785/10 (f. 39), evidenciando que a aplicação da pena de perdimento, ainda que estivesse provada a responsabilidade do autor da ação - o que, efetivamente, não ocorreu -, não seria possível dada a desproporção entre sanção e penalidade.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-60.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005070-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Santa Isabel SP
ADVOGADO	:	ANDERSON MOREIRA BUENO e outro
No. ORIG.	:	00050706020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de reconhecer como ilegal a exigência de manter responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, e anular os autos de infração lavrados pelo CRF.
A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado das multas.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a parte autora tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.
Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.
Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensário s de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário s localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."
AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."
AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."
Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não

exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044447-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044447-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	JOSE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	RONALDO CARDOSO DE SOUZA
INTERESSADO	:	DEMOLIDORA E COM/ J R LTDA e outro
	:	BERNARDO RIBEIRO LIMA
ADVOGADO	:	ANA PAULA FERNANDES DOS SANTOS SOARES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	08.00.00007-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu os embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, com a condenação da embargada em verba honorária de 1.000,00 (mil reais).
Apelou a Fazenda Nacional, indicando, em relação ao mérito da causa, a desistência do recurso, nos termos de Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 2606/08, mas alegando que é indevida a condenação em verba honorária, pois não deu causa à demanda, uma vez que o embargante deixou de registrar o compromisso de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, cumpre destacar que tendo havido reconhecimento da Fazenda Nacional da inviabilidade da penhora recair sobre o imóvel do embargante, resta inviável, neste ponto, o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: *"A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"*), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: *"Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"*).
Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que a hipótese é de reforma da r. sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a embargada, pois a constrição, objeto dos embargos, ocorreu motivada pela própria inércia do(s) terceiro(s) em promover o necessário registro do título, daí porque não se configurar a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada.
Neste sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

- RESP nº 913.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 18.05.07, p. 323: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQÜENTE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ). 2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios. Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04. 3. Recurso especial provido."
- RESP nº 674.299, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, DJU de 04.04.05, p. 287: "RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO

INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exeqüente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido."
- AC nº 2005.61.82.015322-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 01.07.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INOCORRÊNCIA DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE DOMÍNIO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. SUCUMBÊNCIA. 1. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial. 2. Tendo sido comprovada a posse direta do imóvel, ainda que com base em instrumento particular de compromisso de compra e venda, cuja autenticidade não foi questionada, resta evidente que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito a afastar a constrição judicial, nos termos em que efetuada. 3. A sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não autoriza a condenação da embargada em verba honorária. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."
- AC nº 2005.61.13.002648-6, Re. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.10.07, p. 410: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO. SÚMULA 84 DO STJ. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Comprovando o embargante a posse direta do imóvel, fl. 12/20, objeto de escritura de venda e compra, ainda que sem o devido registro, antes do ajuizamento da execução fiscal, devem ser acolhidos os embargos de terceiro. Inteligência da Súmula 84 do STJ. 2. Tendo em vista a inércia por parte do embargante em providenciar o registro da escritura no cartório competente, dando causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, descabe a condenação da embargada no ônus da sucumbência. 3. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13802/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026930-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026930-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	WACHOVIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00550428320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de revogação da ordem de bloqueio do saldo das contas correntes de titularidade do agravante, proferida nos autos de execução fiscal.
Aduz a recorrente que os débitos em cobrança na execução foram compensados com amparo em decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas nos autos de Medida Cautelar 94.0028216-8 e ação de rito ordinário de n° 94.0032021-3, dos quais foram tirados os recursos indicados na informação de fl. 475, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Pelo despacho de fl. 483, determinei a remessa destes autos ao gabinete da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, para verificação de prevenção.
Em resposta, Sua Excelência não reconheceu sua prevenção diante da inexistência de identidade de objetos entre os feitos originários.
Com a venia necessária, divirjo do entendimento externado pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.
Com efeito, dentre os fundamentos da decisão hostilizada neste recurso consta a inexistência de autorização judicial para a compensação efetivada pela agravante, o que esta sustenta existir naqueles feitos de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.
Em caso análogo, nos autos do Conflito de Competência n° 2010.03.00.016712-8, o E. Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, consignou em seu voto condutor que nos casos em que há objeção de coisa julgada "*remete ao cumprimento do que decidido, anteriormente, no mandado de segurança, cabendo à respectiva Turma julgadora apreciar a existência de tal coisa julgada* (...)".
No caso vertente, tem-se que a recorrente alega afronta/descumprimento à ordem judicial proferida nos autos da medida cautelar e ação de rito ordinário, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, porquanto os débitos cobrados na execução fiscal estariam extintos por força da compensação autorizada pelas decisões judiciais prolatadas nos referidos feitos.
Nesse passo, há risco de prolação de decisões contraditórias, a recomendar a distribuição por prevenção ao primeiro recurso que aportou nesta Corte, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.
Dessarte, declino da competência para processar e julgar este recurso e, tendo em vista a citada manifestação da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em resposta à consulta formulada, suscito Conflito de Competência negativo a ser decidido pela E. Segunda Seção deste Tribunal, conforme preceitua o artigo 12, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que regula expressamente esta questão, aplicável por força do que dispõe o artigo 381, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019478-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019478-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044482220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e da execução fiscal, diante da pendência de manifestação de inconformidade em relação à glosa de valores compensados.
DECIDO.
Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012273-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044482220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e da execução fiscal, diante da pendência de manifestação de inconformidade em relação à glosa de valores compensados.
DECIDO.
Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032347-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POSTO CENTER CAR DE PACAEMBU LTDA e outro
: RANULFO APARECIDO RAMOS DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.02566-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de certidão para que a agravante comunique aos *órgãos e entidades de seu interesse* a indisponibilidade de bens da executada "Posto Center Car de Pacaembu Ltda.", decretada por esta Corte, nos termos do artigo 185-A do CTN, no AI 2011.03.00.008000-3 - nº CNJ: 0008000-81.2011.4.03.0000 (f. 357 e 363).
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

AI 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 15.12.09, p. 230: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exeqüente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."
AI 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 23.03.10, p: 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código

Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."
AI 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 de 13.04.10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."
AI 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 de 20.09.10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exeqüente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035718-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035718-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	L H B ESCOLA DE ARTES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020188720054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."***
AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: ***"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o qüinqüídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."***
AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: ***"EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."***
AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: ***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."***

Na espécie, consta dos autos: **(1)** expedição de carta de citação, em **23/8/2005** (f. 75), que restou frustrada (f. 77); **(2)** vista à PFN, em **27/1/2006** (f. 78), tendo sido requerida a citação da executada nas pessoas de seus representantes legais, em **31/1/2006** (f. 81); **(3)** expedição de carta de citação as pessoas dos representantes legais da executada, em **18/5/2006** (f. 88/89), com juntada de AR positivo em **28/6/2006** (f. 90); **(4)** vista à PFN, em **2/2/2007** (f. 92), tendo sido requerida expedição de carta precatória para penhora, em **9/2/2007** (f. 94); **(5)** expedição de carta precatória, em **11/12/2007** (f. 103); **(6)** expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação, em **28/2/2008** (f. 108/110); **(7)** certidão negativa de cumprimento do mandado, haja vista a executada não se encontrar no endereço diligenciado, em **5/4/2008** (f. 111); **(8)** vista à PFN, em **19/11/2008**, tendo sido requerido o bloqueio eletrônico de contas de titularidade da executada, em **3/12/2008** (f. 116/119), deferido em 17/2/2009 (f. 124); **(9)** negativa de bloqueio de valores via BACENJUD, em **25/2/2009** (f. 131/132); **(10)** requerimento de suspensão da execução, por 120 dias, para diligência perante o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, em **1/12/2009** (f. 134); **(11)** vista à PFN, em **25/6/2010**, tendo sido requerido o redirecionamento e a inclusão dos sócios, em **7/7/2010** (f. 141/142); **(12)** despacho, de **26/10/2010**, determinando manifestação acerca de eventual prescrição, tendo a PFN apontado, em **26/11/2010**, a citação como causa interruptiva da prescrição (f. 174); **(13**) despacho, de **10/2/2011**, que, ante a inexistência de correlação da assinatura do AR e o nome do executado, afasta a ocorrência de citação, determinando que se manifeste a PFN (f. 176); **(14)** vista à PFN, em **8/4/2011**, tendo se manifestado acerca da validade da citação e do despacho que ordena a citação ser causa interruptiva da prescrição, em **19/4/2011** (f. 177); e **(15)** decisão, em **30/9/2011**, de indeferimento de inclusão dos sócios, com fundamento em prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 187).
Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "*a quo*" o exame do requerimento formulado.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033508-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033508-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros
	:	LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
	:	ARMANDO LUCHINI
	:	APARECIDA FILIPPINI LUCCHINI
	:	CONFECCOES SPLENDOR LTDA ME
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00321559019884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035489-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035489-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UILES ESPANHOL e outros
: LUCIA HELENA RODRIGUES DE CAMARGO ESPANHOL
: METAL BRASIL IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00405-3 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."***
AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: ***"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o qüinqüídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."***
AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: ***"EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."***
AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: ***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora***

agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos: **(1)** certidão negativa de citação, em **16/11/1999** (f. 40-v); **(2)** requerimento, pela PFN, em **31/1/2000**, de inclusão dos sócios no pólo passivo (f. 33); **(3)** citação do sócio em **29/6/2000** (f. 41-v); **(4)** certidão negativa de penhora, em **19/7/2000** (f. 41-v); **(5)** requerimento, pela PFN, em **12/9/2000**, de livre penhora em bens pessoais do co-executado (f. 38); **(6)** certidão negativa de penhora, em **11/12/2000** (f. 45-v); **(7)** sucessivos pedidos de suspensão do processo, para providências administrativas (f. 47, 50, 53 e 55); **(8)** requerimento da PFN de bloqueio eletrônico dos saldos e aplicações financeiras da executada, em **17/8/2004** (f. 61), pedido este indeferido, em **7/6/2005**, ante a ausência de citação da executada (f. 69); **(9)** requerimento da PFN de citação da executada, na pessoa de seu representante legal, por AR, em **28/6/2005** (f. 70); **(10)** expedição de carta de citação, em **31/3/2006** (f. 74), com certidão positiva em **4/4/2006**; **(11)** reiteração do pedido de bloqueio eletrônico, em **7/6/2006** (f. 78), indeferido em **6/3/2007** (f. 81); **(12)** interposição de agravo de instrumento, em **29/3/2007** (f. 82); **(13)** requerimento de redirecionamento da execução fiscal, com inclusão dos sócios, em **18/3/2008** (f. 97); **(14)** petição da PFN, reiterando pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, em **28/5/2008** (f. 106); **(15)** decisão do Juízo determinando à exequente comprovar a realização de diligências junto à CIRETRAN e ao CRI, devido à excepcionalidade do redirecionamento, em **21/8/2008** (f. 108); **(16)** manifestação da PFN referente à pesquisa à CIRETRAN e ao CRI, reiterando o pedido de redirecionamento, em **20/10/2008** (f. 109/110); **(17)** realização de bloqueio eletrônico, em **20/2/2009**, ante o que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 117); e **(18)** requerimento de redirecionamento da execução fiscal, com inclusão dos sócios, em **24/5/2009** (f. 124).
Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "*a quo*" o exame do requerimento formulado.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012622-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012622-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	CONSTRUESP CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00437578820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada, através de oficial de justiça.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta dos autos que o requerimento foi indeferido, "***tendo em vista que o AR negativo de fls. 270 restou com o apontamento conclusivo 'mudou-***se'" (f. 310). Tal alegação, porém, foi refutada pela agravante, ao destacar que "***o C. STJ já consolidou o entendimento que a presunção de dissolução irregular em razão da não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal, JUCESP ou Cartório Civil de Pessoa Jurídica CPJ (Súmula nº 435, do C. STJ) somente é aplicável quando comprovado por certidão de i. oficial de justiça***" (f. 06).
A diligência efetuada foi a expedição de citação postal, devolvida com informação negativa (f. 283).

Neste contexto, a pretensão fazendária é de manifesta relevância, pois existente jurisprudência no sentido indicado, qual seja, que exige para que se reconheça a dissolução irregular da sociedade a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: ***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexiste omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".***
RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: ***"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".***

Como se observa, é inequívoca a legitimidade que tem a exequente de buscar a mais completa apuração fática da situação jurídica de "*dissolução irregular*", a fim de respaldar o pedido de redirecionamento da execução fiscal e demais providências executivas.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.
Intime-se e oficie-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017392-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA/SP
ADVOGADO : FLAVIO SHIMABUKURO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210255020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto ITBI.
Alegou a agravante que: (1) "*a gestão do PAR incumbe ao Ministério das Cidades, incumbindo à CEF a operacionalização e administração do programa, proporcionando sua concretização, conforme dispõe o seu art. 1º, §1º*" (f. 6); (2) "*O próprio §4º do artigo 3º da Lei em questão é expresso ao salientar que o eventual saldo positivo existente ao final do PAR será integralmente revertido à União Federal, circunstância esta sequer considerada pelo douto magistrado*"; (3) "*as verbas destinadas ao programa em questão advêm de um fundo financeiro criado pela Caixa, e sob fiscalização do Banco Central do Brasil*" (f. 7); (4) "*Esse fundo financeiro, denominado FAR (Fundo de Arrendamento Residencial), não integra o ativo da Caixa, nem por ela pode ser utilizado para fins diversos do Programa Habitacional cabendo à (sic) ela, conforme dispõe o art. 4º, inciso VI da Lei 10.188/2001, tão-somente a representação do Fundo Arrendador, judicial e extrajudicialmente, ativa e passivamente*" (f. 7); (5) "*Assim, foi com os recursos da União Federal constantes do FAR, que a CAIXA, em nome e na administração do PAR, adquiriu o imóvel indicado na certidão da dívida ativa, instituindo empreendimento imobiliário para a população de baixa renda*" (f. 7); (6) "*o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR - é constituído de patrimônio único e exclusivo da União Federal, sendo somente administrado e operacionalizado pela CAIXA, para fins de consecução do PAR*" (f. 8); (7) "*o presente caso não se enquadra na exceção prevista no §3º do artigo 150 da CF, pois (i) os imóveis do FAR não têm nenhum intuito de exploração econômica, visando, tão-somente, a solução social da moradia das famílias de baixa renda, bem como (ii) o valor mensal cobrado a título de arrendamento é simbólico e representa a efetiva possibilidade de continuidade do programa (o valor pago por um beneficiário reverte em favor de outros futuros beneficiários) e verdadeiro incentivo à dignidade de seus beneficiários (que não se sentem humilhados em receber, gratuitamente, uma moradia)*", sendo certo que o PAR é um programa absolutamente isento de qualquer atuação econômica (f. 8); (8) "*o retorno do saldo ao patrimônio da União já é suficiente para o reconhecimento da imunidade eis que, em última análise, será esse o patrimônio tributado*" (f. 9); (9) "*Almeja o Estado com o PAR a concretização de um direito social, previsto no art. 6º da Constituição Federal, e não a especulação e fomentação do mercado imobiliário - e o montante simbolicamente pago pelos beneficiários (que compõem a camada mais pobre e oprimida da sociedade) não tem o condão de caracterizar uma efetiva atividade econômica, nos termos da lei*" (f. 9); (10) "*Além disso, o beneficiário não pode escolher livremente qualquer imóvel para o arrendamento com a opção de compra. A escolha é do gestor, o Ministério das Cidades, que de acordo com políticas urbanas e disponibilidade de imóveis define qual o local de implantação do programa*"; e (11) "*o E. Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem acolhendo a tese de que as empresas públicas, quando atuam na qualidade de delegatárias de serviço público, estão abrangidas pela imunidade, independentemente de haver contraprestação suportada pelo usuário*" (f. 11).
Em contraminuta, a agravada alegou, em suma, que: (1) "*será contribuinte do imposto o adquirente ou cessionário do bem ou direito - objeto do negócio jurídico (aspecto pessoal da regra matriz de incidência)*" (f. 100); (2) "*como consta do registro de imóveis a CEF adquiriu o bem em 2001*" (f. 100); (3) "*para se caracterizar o IBTI deverá ocorrer, no fundo fenomênico, o fato jurídico tributário que é a transmissão de bens imóveis e de direitos reais por ato oneroso. O que ocorreu*" (f. 100); (4) "*Portanto, o contribuinte eleito pela norma é o adquirente do imóvel, ou seja, a CEF, como consta na certidão acostada aos autos*" (f. 100); e (5) "*a obrigação tributária tem essência heterônoma, sendo, assim, inoponíveis ao Fisco as convenções particulares*", nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional.
DECIDO.
A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente decidiu a Turma pela inviabilidade da reforma pretendida pela CEF, em acórdão que foi assim ementado:
AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do

arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 53/58), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do ITBI, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13631/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044143-85.1990.4.03.6182/SP
1990.61.82.044143-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	EDITORA DOS CRIADORES LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO MONTEIRO MACHADO DE ALMEIDA PENNA e outro
No. ORIG.	:	00441438519904036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (destaquei).

No caso concreto, a prescrição foi reconhecida, de ofício, pelo digno Juízo de Primeiro Grau, sem que houvesse a prévia intimação da Fazenda Pública ao final do período de seis anos.

Contudo, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, pois a exequente, nas razões da apelação, não apontou quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.
1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.
2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.
3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1157760 / MT, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJe 04/03/2010).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO ANTERIOR À EC 08/77. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051, DE 2004. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.
1. O acórdão do Tribunal de origem não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que aquele se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.
2. Na espécie, apenas se verifica que o Tribunal de origem entendeu inaplicável a prescrição trintenária por se tratar de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da Emenda Constitucional n. 8/77. Quanto à prévia oitiva da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente, a Corte regional seguiu o entendimento de que a ausência não geraria automaticamente a nulidade da sentença quando a exequente não suscita nenhuma causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.
3. A multa aplicada pelo Tribunal de origem com espeque no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não subsiste, haja vista que este Tribunal Superior sumulou entendimento no sentido de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios. Nesse sentido é a redação da Súmula 98 deste Tribunal, a qual determina que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
2. O cerne da controvérsia do presente recurso cinge-se à nulidade da decretação de ofício da prescrição sem a ausência da prévia oitiva da Fazenda Pública, conforme previsto no artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, quando a exequente recorre da decisão que decretou a prescrição dos créditos tributários sem trazer causas suspensivas ou interruptivas.
3. Ainda que tenha sido reconhecida a prescrição sem a prévia intimação da Fazenda Pública, como ocorreu na hipótese dos autos, só se justificaria a anulação da sentença se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado. Precedentes: REsp 1005209/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 8/4/2008, DJe 22/4/2008; e AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe 4/3/2010.
4. Na espécie, conforme registrado pelo Tribunal de origem, a exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva de prescrição que impedisse a decretação dessa prejudicial. Portanto, rever esse entendimento, demanda análise fático-probatória dos autos, o que é defeso na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Recurso especial parcialmente provido para, tão somente, afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem."
(STJ, Primeira Turma, REsp 1157788 / MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04/05/2010, DJe 11/05/2010).

No mais, decorrido lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, superior a 5 (cinco) anos, ocorreu a prescrição.

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657031-55.1991.4.03.6100/SP
93.03.054343-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SUPERMERCADO PIRITUBA LTDA
ADVOGADO	:	SUELI SPOSETO GONCALVES e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	91.06.57031-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por Supermercado Pirituba Ltda em face da r. sentença que, em sede de Medida Cautelar de Depósito, julgou extinta a execução, com resolução de mérito, tendo em vista a notícia de satisfação do crédito.
Em suas razões recursais, alega a apelante que a decisão recorrida viola as Súmulas n. 179 e 271 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça; e que aos depósitos judiciais é garantida a correção monetária, devendo a CEF proceder à atualização do saldo da conta, na condição de depositário judicial. Pede, por fim a anulação da sentença, determinando-se o processamento e apuração de diferença de correção monetária e juros sobre os depósitos judiciais.
Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de resposta, os autos subiram a esta Corte, para julgamento.
É o relatório.
D E C I D O.
O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.
A apelante ingressou com Medida Cautelar, com a finalidade de proceder ao depósito das quantias vertidas a título de FINSOCIAL.
Julgada procedente a demanda, e tendo procedido ao levantamento dos valores depositados, verificou a autora posteriormente que a instituição financeira depositária não remunerou corretamente os depósitos judiciais, razão pela qual postulou pelo pagamento da diferença que entende devida.
O MM. Juiz *a quo*, no entanto, após manifestação da União Federal de que o pleito da apelante deveria ser formulado em ação própria, extinguiu a execução nos termos dos artigos 794, I e 795 do CPC.
Na esteira do entendimento pacífico da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado pela Súmulas nº 271, *"a correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário"*.
Atente-se ainda para o teor da Súmula nº 179 dessa mesma Corte Superior segundo a qual *"o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos"*.
Nesse contexto, na hipótese de insurgência da parte no que toca aos valores levantados, ou quanto aos índices de atualização monetária aplicados pela instituição financeira depositária, deverá a controvérsia ser dirimida nos próprios autos do processo ao qual vinculados os depósitos.
Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.
1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que as causas em que se discute juros e correção monetária de depósitos judiciais não dependem de ação autônoma contra o banco depositário. Precedentes.
2. Incidência da Súmula 271/STJ: 'A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário'. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1136119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2010)

Contudo, a suposta incorreção da metodologia de cálculo empregada pela CEF não foi objeto de apreciação pelo d. Juízo *a quo*, tampouco manifestou-se a instituição financeira quanto a essa alegação, razão pela qual deve ser a controvérsia dirimida perante aquele Juízo, assegurado o contraditório e a possibilidade de apresentação de planilha de cálculo dos valores restituídos, com a respectiva correção monetária e juros aplicados em cada período.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fl.210, e reconhecer a possibilidade de discussão, nos próprios autos, sobre a correção monetária e os juros aplicados aos depósitos judiciais efetivados no curso do processo.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522423-29.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.522423-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	ZANK DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA Falido(a)
ADVOGADO	:	LUIZ PAULO FERREIRA PINTO FAZZIO
APELADO	:	WLADIMIR ALVES DE ASSIS e outros
	:	LUIZ CZANK
	:	INES REY GONZALES
No. ORIG.	:	05224232919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI c.c. art. 598, ambos do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.
Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).
2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5.Recurso especial improvido".
(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.
1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.
2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).
3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.
4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).
5. Recurso especial a que se dá provimento".
(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".
(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.
1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.
2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0095412-07.1998.4.03.0000/SP
98.03.095412-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE	:	IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS
REQUERIDO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.16049-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se assegurar a liberação de mercadoria importada, independentemente do litígio administrativo no qual discute a legalidade da autuação fiscal, em razão da sentença denegatória da segurança proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.03.004310-2.
Contestação da União Federal às fls. 32/38.
Às fls. 60/62, o então relator do feito, Desembargador Federal Andrade Martins, reconsiderando decisão anteriormente proferida às fls. 24, concedeu a liminar, determinando ao Inspetor da Receita Federal em São Paulo, a liberação do equipamento importado.
Dessa decisão, interpôs a União Federal agravo regimental (fls. 81/86).
O Ministério Público Federal opina pela improcedência da cautelar, por não estar suficientemente caracterizado o requisito do *fumus boni iuris*.
DECIDO.
Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação já foi julgada, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.
Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.
1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.
2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.
3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."
(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."
(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."
(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.
Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.
1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.
2. Remessa oficial julgada prejudicada."
(REO n° 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505952-30.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.505952-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	SHIGUEO AMEKU HIGA e outro
	:	MASAO AMEKU
ADVOGADO	:	JOSE MENDONCA ALVES e outro
APELADO	:	CONFECCOES AMEKO LTDA Falido(a) e outro
	:	JOSE ROBERTO PRADO COSTA
No. ORIG.	:	05059523019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.
Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC.
Em apelação, a União Federal requer o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa-executada.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de apelação em execução fiscal contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência.
A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
No entanto, a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
(...)
3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.
4. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"
(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.
1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"
(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)
"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.
(...)
4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"
(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, Rel. Min. Humberto Martins)

Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.
Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
Neste sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como elucida o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.
1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.
2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.
3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA E DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. VÍCIOS INOCORRENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. O Tribunal se pronunciou no sentido de ser desimportante o seu exercício, no caso, já que se trata de sócio quotista. Por isso não há que se afirmar que não houve juízo de valor sobre a função exercida na empresa executada pela ora embargada.
2. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser redirecionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0056476-73.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056476-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE	:	GERDAU SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	CARLOS NEHRING NETTO
REQUERIDO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.34677-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0034677-8 e garantir à autora o direito de não ser compelida ao pagamento do IOF, IRPJ, IRRF e o extinto IPMF, tendo em vista estar caracterizada como entidade de assistência social, sendo portanto beneficiária da imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, "c" da Constituição Federal.
Às fls. 164/165, a liminar foi concedida, na forma em que postulada.
Contestação da União Federal às fls. 170/179.
O MPF opina pela concessão da medida pleiteada, para que sejam suspensos os efeitos da sentença denegatória do *mandamus*, até julgamento final da apelação interposta.
DECIDO.
Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação já foi julgada, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.
Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.
1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.
2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.
3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."
(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes."
(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exsurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."
(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)
Quanto aos honorários advocatícios, conquanto subsista quadro de litigiosidade, configurado pela oposição de contestação ou de outras medidas de contraposição ao pleito cautelar, entendo não serem cabíveis, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação.
Nesse sentido, julgados desta Egrégia Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
II - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar , posto deixar de existir a necessidade acautelatória.
III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar , não há que se falar em vencido e vencedor.
IV - Agravo improvido."
(AC 2001.03.99.016836-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJF3 15/07/2010, p. 959)
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. BINGO ELETRÔNICO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. ILEGALIDADE. JOGO DE AZAR PERDA DE OBJETO DO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CAUTELAR . JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. 1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente. 2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar , pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. 3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 4. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar , vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal. Os honorários advocatícios devem ser resolvidos no âmbito do julgamento da ação principal. 5. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil

quando do julgamento da ação principal. 6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 7. Apelações e recurso adesivo da autora prejudicados."
(APELREE 1999.61.00.053818-5, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, DJF3 24/06/2010, p. 23)
"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO. 1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade compensar os valores relativos ao FINSOCIAL. 2. Não cabe a fixação de verba honorária. A cautelar tem caráter instrumental em relação à ação principal, onde a verba honorária será fixada. 3. Prejudicadas a ação cautelar e a apelação."
(AC 95.03.098312-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJU 09/04/2008, p. 858)

Assim, incabível, a condenação em honorários advocatícios em sede da presente ação cautelar.
Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-57.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005917-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO MANCOES LTDA
ADVOGADO : TERCIO WALDYR DE ALBUQUERQUE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Trata-se de ação anulatória ajuizada por Auto Posto Manções Ltda em face do INSS, na qual se discute débito relativo ao salário-educação e do Seguro de Acidente do Trabalho-SAT, bem assim dos consectários legais, sobretudo a incidência da taxa SELIC.
A sentença julgou improcedente o pedido no que toca à inexigibilidade do salário-educação e do seguro de acidente do trabalho, contudo acolheu o pedido para o fim de substituir a incidência da taxa SELIC, pelo INPC-IBGE, com a ressalva de que sobre a dívida incidirá juros de mora no percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 161, §1º do CTN. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.
Dessa sentença, recorreram a autora e o INSS. Aquela sustentou a procedência do pedido, ao passo que o INSS pugnou a aplicação da taxa SELIC
Com contrarrazões ofertadas por ambas as partes, o feito subiu a esta Corte para julgamento.
À fl.211, a autora requereu a extinção do processo, tendo em vista a adesão a programa de parcelamento fiscal.
Instado a dar esclarecimentos, não o fez.
Éo relatório.

D E C I D O.

Do apelo da autora.

A desistência da ação - independentemente de poder ou não ocorrer após prolação da sentença -, implicou na aquiescência tácita do julgamento de primeiro grau, por constituir ato incompatível com a vontade de quem, ao apelar, requererá nova apreciação da causa pelo tribunal.
Deveras, a notícia do parcelamento do débito, conforme informado pela própria autora, indica aquiescência com o ato impugnado, vez que o pagamento caracteriza aceitação da decisão, causa de não conhecimento do recurso por superveniência de fato impeditivo do poder de recorrer, a teor do art. 503, do CPC.
Assim, a hipótese configura inafastável preclusão lógica do direito de recorrer. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal, sobretudo em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo.
Logo, não pode o recorrente se beneficiar do parcelamento e continuar em juízo. Nesse sentido pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS.1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO RECURSAL.
1. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados,não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.
3. A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)
4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.
5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO."
(REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/05/2011)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10.684/2003.
1. A recorrente pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia do direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.
2. O parcelamento denominado Paes consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco.
3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos existentes, 'constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada' (art. 1º da Lei 10.684/2003).
4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse a existência de débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.
5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10.684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia do direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.
6. No contexto dos autos, estão ausentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos Embargos à Execução Fiscal, então, não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10.684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10.522/2002.
7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da Execução Fiscal no Paes. Pretende, isto sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgado, no mérito, os Embargos por ela opostos.
8. Recurso Especial não provido."
(REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009)

Ante o exposto, não se conhece do apelo da autora.

Da apelação do INSS

Do mesmo modo, não prevalece a tese do d. Juízo *a quo* quanto à ilegalidade da aplicação da taxa SELIC sobre débitos fiscais.
A Lei nº. 8.981/95, em seu art. 84, instituiu a cobrança de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos tributos e contribuições sociais não pagos nos prazos previstos.
Por outro lado, estabelece o artigo 13 da Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Nesse contexto, a introdução da taxa SELIC é constitucional, pois a previsão de juros moratórios não se trata de norma geral de direito tributário (art. 146, III, da CF). Possuem natureza jurídica eminentemente civil, visando a compensar o atraso no adimplemento da obrigação.
Sendo assim, não constituindo os juros de mora matéria reservada à lei complementar, nada impede que sejam disciplinadas por lei ordinária.
Cumpre explicitar, ainda, que o fato de lei ordinária haver determinado a aplicação da SELIC, não traz nenhum óbice de natureza constitucional, porquanto juros de mora não são matéria reservada à lei complementar, consoante o disposto no art. 146, III, da CF/88, não havendo, assim, afronta aos arts. 167 e 161 do CTN.
Por fim, no que tange à taxa SELIC, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já restou pacificado quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da referida taxa, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - vez que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.
A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SEBRAE E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SAT - LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO ATRAVÉS DE DECRETO. PRECEDENTES. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.
1. Contribuições relativas ao SEBRAE e ao Salário-Educação fundamentadas em argumentações constitucionais. Impossibilidade de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A Primeira Seção desta Corte, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao INCRA.
3. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da 'atividade preponderante' da empresa.
4. Legalidade da aplicação da taxa Selic pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.
5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no Ag 1178683 / RS Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.
1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."
(REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006373-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006373-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	CATTARUZZI EMPREENDIMENTOS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO	:	ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro

DECISÃO
Trata-se de discussão sobre a exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

DECIDO

O Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de sanções políticas, para limitar o princípio constitucional da livre iniciativa. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. ***NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA****. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.*
1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.
2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.
3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.
4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/"988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.
6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes."
(STF, Pleno, ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2008, v.u., DJe 20/03/ 2009)

Reproduzo, também, trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)A sanção política coloca desafios de duas ordens ao controle da restrição. A primeira ordem de desafios se refere ao controle da validade da própria restrição. Com as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou o desempenho empresarial, a sanção política pode por um fim abrupto ao processo administrativo ou judicial de controle da validade da própria sanção política. Não é difícil conceber que uma empresa acossada pelo risco de fechamento, opte por se submeter à exigência que asseguraria seu funcionamento, dado o caráter capital da pena aplicada.
Ademais, ainda que o contribuinte opte por insistir no exame da validade da norma que fundamento o fechamento do estabelecimento, é inequívoco que a interrupção das atividades econômicas coloca um óbice pragmático relevante à manutenção do processo administrativo ou judicial que tenha por objetivo examinar a validade da sanção.
Na segunda ordem de desafios, a sanção política desestimula, pelo mesmo modo, o controle da validade da constituição dos créditos tributários. A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre a matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial.
Dito de outro modo, a sanção política viola o direito de acesso ao Estado, seja no exercício de suas funções Administrativa ou Judicial, para que ele examine tanto a aplicação da penalidade como a validade de tributo.
A sanção política também viola o substantive due process of law na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para apuração e cobrança de créditos tributários (e. g. ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução. Esse aspecto foi registrado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto-vogal proferido nos autos do RE 413.782:
A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam.
A orientação firmada pela Corte também invoca o direito fundamental ao exercício profissional e de atividade econômica lícita, e rechaça a aplicação de sanções políticas tributárias independentemente da forma que as restrições possam tomar. (...)
(...) O entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser recuperado da orientação enunciada nas Súmulas 70, 232 e 547, assim redigidas:
"Súmula 70.
É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO."
"Súmula 323.
É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."
"Súmula 547.
NÃO É LíCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS."
A orientação firmada pela Corte tem se mantido constante, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes: RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), RE 409.956 (rel. min. Carlos Veloso, DJ 31.08.2004), RE 414.714 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.11.2004) RE 409.958 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004), v. g.
Em suma, a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do substantive due process of law (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.(...)
(...)As normas impugnadas operam, inequivocamente, como sanções políticas.
O art. 1º, I obriga a comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de transferência de domicílio para o exterior. Trata-se de obstáculo injustificado ao direito constitucional fundamental de locomoção. Ao contrário do que sugere o texto impugnado, a Constituição rechaça veementemente o condicionamento do livre arbítrio do indivíduo, no que se refere à escolha do local onde deseja residir, ao sucesso econômico e à submissão ao entendimento da autoridade

fiscal quanto à legalidade dos créditos tributários. Não há previsão constitucional que permita vincular o direito de locomoção do indivíduo ao território administrado pelo Estado em relação ao qual exista relação jurídica tributária. Assim, declaro inconstitucional o art. 1º, I, do 7.711/1988.
O art. 1º, III da Lei 7.711/1988 vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários. Novamente, o texto impugnado parece pressupor existir obrigação constitucional ao sucesso financeiro e obrigação constitucional à submissão e concordância ao entendimento fiscal sobre a validade dos créditos tributários. É possível conceber situação em que o contribuinte, submetido a quadro de revés econômico que não seja exclusivamente atribuível à sua conduta, necessite realizar operações societárias para tentar manter sua atividade econômica e reverter a situação de penúria. A norma em exame ignora o direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica e profissional em tais casos. Ademais, a exigência da quitação dos créditos também não leva em consideração o direito do contribuinte à discussão judicial da validade das normas que instituem o tributo e permitem sua cobrança.
Declaro, também, a inconstitucionalidade do art. 1º, III, da Lei 7.711/1988. (...)" (o destaque não é original).

A ilegalidade da exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no CNPJ, é matéria objeto de jurisprudência dominante nesta E. Corte Regional. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.
1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.
2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.
3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.
4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006.
5- Apelação e remessa oficial desprovidas."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200161000066272 , Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/12/2008, v.u., DJF3 19/01/2009, pág. 653)

"TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.
1. O impedimento ao registro, revalidaçãoou modificação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita.
2. Precedentes desta Turma.
3. Entendimento aplicável a casos de baixa no CNPJ. Precedente da Turma.
4. Ademais, no caso de incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sendo responsável pelos débitos da incorporada, nos termos do art. 132, do CTN.
5. Negativa de baixa no CNPJ da empresa incorporada em virtude de pendências desta junto ao Fisco não mais encontra amparo nas próprias Instruções Normativas da Receita Federal desde a edição da IN 82/99.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200203990021124, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pág. 197)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.
II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.
III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.
IV - Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261000249085, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 20/50/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055915-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055915-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	JOSE MARIA RAFAEL
ADVOGADO	:	SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Trata-se de discussão sobre a exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

DECIDO

O Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de sanções políticas, para limitar o princípio constitucional da livre iniciativa. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. ***NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA****. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.*
1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.
2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.
3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.
4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/"988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO

POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.
5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.
6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes."
(STF, Pleno, ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2008, v.u., DJe 20/03/ 2009)

Reproduzo, também, trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)A sanção política coloca desafios de duas ordens ao controle da restrição. A primeira ordem de desafios se refere ao controle da validade da própria restrição. Com as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou o desempenho empresarial, a sanção política pode por um fim abrupto ao processo administrativo ou judicial de controle da validade da própria sanção política. Não é difícil conceber que uma empresa acossada pelo risco de fechamento, opte por se submeter à exigência que asseguraria seu funcionamento, dado o caráter capital da pena aplicada.
Ademais, ainda que o contribuinte opte por insistir no exame da validade da norma que fundamento o fechamento do estabelecimento, é inequívoco que a interrupção das atividades econômicas coloca um óbice pragmático relevante à manutenção do processo administrativo ou judicial que tenha por objetivo examinar a validade da sanção.
Na segunda ordem de desafios, a sanção política desestimula, pelo mesmo modo, o controle da validade da constituição dos créditos tributários. A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre a matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial.
Dito de outro modo, a sanção política viola o direito de acesso ao Estado, seja no exercício de suas funções Administrativa ou Judicial, para que ele examine tanto a aplicação da penalidade como a validade de tributo.
A sanção política também viola o substantive due process of law na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para apuração e cobrança de créditos tributários (e. g. ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução. Esse aspecto foi registrado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto-vogal proferido nos autos do RE 413.782:
A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam.
A orientação firmada pela Corte também invoca o direito fundamental ao exercício profissional e de atividade econômica lícita, e rechaça a aplicação de sanções políticas tributárias independentemente da forma que as restrições possam tomar. (...)
(...) O entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser recuperado da orientação enunciada nas Súmulas 70, 232 e 547, assim redigidas:
"Súmula 70.
É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO."
"Súmula 323.
É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."
"Súmula 547.
NÃO É LíCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS."
A orientação firmada pela Corte tem se mantido constante, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes: RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), RE 409.956 (rel. min. Carlos Veloso, DJ 31.08.2004), RE 414.714 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.11.2004) RE 409.958 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004), v. g.
Em suma, a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do substantive due process of law (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.(...)
(...)As normas impugnadas operam, inequivocamente, como sanções políticas.

O art. 1º, I obriga a comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de transferência de domicílio para o exterior. Trata-se de obstáculo injustificado ao direito constitucional fundamental de locomoção. Ao contrário do que sugere o texto impugnado, a Constituição rechaça veementemente o condicionamento do livre arbítrio do indivíduo, no que se refere à escolha do local onde deseja residir, ao sucesso econômico e à submissão ao entendimento da autoridade fiscal quanto à legalidade dos créditos tributários. Não há previsão constitucional que permita vincular o direito de locomoção do indivíduo ao território administrado pelo Estado em relação ao qual exista relação jurídica tributária. Assim, declaro inconstitucional o art. 1º, I, do 7.711/1988.
O art. 1º, III da Lei 7.711/1988 vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários. Novamente, o texto impugnado parece pressupor existir obrigação constitucional ao sucesso financeiro e obrigação constitucional à submissão e concordância ao entendimento fiscal sobre a validade dos créditos tributários. É possível conceber situação em que o contribuinte, submetido a quadro de revés econômico que não seja exclusivamente atribuível à sua conduta, necessite realizar operações societárias para tentar manter sua atividade econômica e reverter a situação de penúria. A norma em exame ignora o direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica e profissional em tais casos. Ademais, a exigência da quitação dos créditos também não leva em consideração o direito do contribuinte à discussão judicial da validade das normas que instituem o tributo e permitem sua cobrança.
Declaro, também, a inconstitucionalidade do art. 1º, III, da Lei 7.711/1988. (...)" (o destaque não é original).

A ilegalidade da exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no CNPJ, é matéria objeto de jurisprudência dominante nesta E. Corte Regional. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.
1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.
2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.
3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.
4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006.
5- Apelação e remessa oficial desprovidas."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200161000066272 , Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/12/2008, v.u., DJF3 19/01/2009, pág. 653)

"TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.
1. O impedimento ao registro, revalidaçãoou modificação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita.
2. Precedentes desta Turma.
3. Entendimento aplicável a casos de baixa no CNPJ. Precedente da Turma.
4. Ademais, no caso de incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sendo responsável pelos débitos da incorporada, nos termos do art. 132, do CTN.
5. Negativa de baixa no CNPJ da empresa incorporada em virtude de pendências desta junto ao Fisco não mais encontra amparo nas próprias Instruções Normativas da Receita Federal desde a edição da IN 82/99.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200203990021124, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pág. 197)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.
II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.
III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.
IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261000249085, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 20/50/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-81.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.002615-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO	:	PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
A petição inicial deduz pretensão à compensação de tributos supostamente pagos indevidamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, por ausência de comprovação do direito alegado.

Nas razões de apelação, o contribuinte requer a nulidade da r. sentença, por cerceamente de direito, notadamente pela ausência de prova pericial contábil.

DECIDO.

A questão se resolve por outro fundamento, que independe de produção de prova perícial contábil.

O documento de fl. 87, **elaborado pelo próprio contribuinte**, aponta um suposto crédito a compensar superior a R$ 5 milhões.

Entretanto, de **acordo com o mesmo documento**, os CNPJ´s dos detentores do suposto crédito, apesar de indicarem pertencer ao mesmo grupo econômico, diferem do CNPJ da empresa autora.

Neste caso, verifica-se a ilegitimidade ativa do contribuinte para pleitear a devolução, via compensação, dos créditos relacionados na inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.
1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.
(...)
Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais.
(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1075805 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/03/2009, v.u., DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.
1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).
(...)
3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 642928 / SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06/03/2007, v.u., DJ 02/04/2007, p. 233)

Além disso, a petição inicial não indica a causa de pedir, visto que não menciona a origem do suposto crédito que pretende compensar.

Assim, a petição inicial é inepta, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, de ofício, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, reconheço a inépcia da petição inicial e a ilegitimidade ativa do autor e, por consequência, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil) do autor.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-87.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002773-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	LEGAS METAL IND/ E COM/ LTDA e filial
	:	LEGAS METAL IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO	:	TOSHIO HONDA
	:	CELSO NOBUO HONDA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

Os embargos de declaração não comportam provimento.

Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

Na sessão de julgamento de 08 de agosto de 2007, a E. 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do contribuinte, para determinar a compensação de maio de 1990 a março de 1992, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 294/302).

A União Federal interpôs Recurso Especial, a fim de afastar a compensação fixada no v. Acórdão (fls. 319/333).

Determinada a remessa dos autos à Turma julgadora (fls. 337/338), promoveu-se a retratação do v. Acórdão proferido, para dar provimento à apelação do contribuinte e determinar a compensação dos tributos recolhidos indevidamente com

quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei Federal nº 9430/96, de maio de 1990 a março de 1992 (fls. 344/345).

No tocante às demais questões, prevaleceu o v. Acórdão de fls. 294/302.

Assim, a verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando a elevada importância social da causa tributária e zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

Não há omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-37.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.025829-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	EVANDRO GARCIA
	:	VIVIAN AMELIA VIEL
APELANTE	:	TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	EVANDRO GARCIA
	:	VIVIAN AMELIA VIEL
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST
	:	SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO	:	GERALDO AGOSTI FILHO
APELADO	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA E FILIAIS objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao SEST, SENAT e SEBRAE.
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
A matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a legalidade das contribuições devidas ao SEST, SENAT e SEBRAE pelas transportadoras rodoviárias:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.
1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.
2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.
3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido".
(STJ, AgRg no REsp 1124758/PE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010).
"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE.
1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008).
2. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 760.658/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010).
"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE.
CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO TRIBUTO PARA O SEST E PARA O SENAT. ADICIONAL PARA O SEBRAE.
EXIGIBILIDADE.
1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a Lei 8.706/93 não extinguiu o adicional ao SEBRAE devido pelas empresas prestadoras de serviços de transportes. Houve apenas alteração da destinação do tributo, pois, se antes contribuíam para o SESI e para o SENAI, com a lei passaram a contribuir para o SEST e para o SENAT.
2. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AgRg no REsp 740.430/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 22/04/2008, DJe 09/02/2009).
"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI, SENAI, SEST E SENAT. LEGALIDADE. PRECEDENTES.
1. Em exame agravo regimental interposto pela Empresa de Transporte Joevanza S/A em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento em que se discute o recolhimento da contribuições para o SESI/SENAI e SEST/SENAT.
2. O entendimento assumido pelo Tribunal de origem no sentido de que as empresas enquadradas na classificação contida no art. 577 da CLT estão sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI e SENAI, e a partir da edição da Lei n. 8.706/93, se prestadora de serviço de transporte, para o SEST e o SENAT, espelha a jurisprudência desta Corte.
3. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
4. Agravo regimental não-provido".
(STJ, AgRg no Ag 845.243/BA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 05/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 375).

Hígidas as contribuições, prejudicado o pleito de compensação.
Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032640-90.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.046562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	RAUL MENA BARRETO DOS REIS
ADVOGADO	:	RONALDO CORREA MARTINS
	:	SALVADOR FERNANDO SALVIA
No. ORIG.	:	88.00.32640-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à devolução de valores pagos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/83, incidente sobre importância superior a Cr$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), a título de rendimentos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, para atender calamidade pública.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

DECIDO.

O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos (art. 168, inc. I, do CTN).

O termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data do pagamento. É assim porque o Código Tributário Nacional (art. 156, inc. I, do CTN) positiva efeito liberatório à quitação.

Uma coisa é o direito de ação do contribuinte lesado. Outra é a homologação ou a possibilidade de revisão do lançamento - e do pagamento - pela autoridade administrativa. São temas distintos, sujeitos a conseqüências e prazos diferentes.

A criação, a modificação e a extinção dos direitos estão sujeitas ao princípio da legalidade. A fixação de termo inicial, para a contagem da prescrição, é função da lei. E esta não qualifica o julgamento proferido em ação sustentada por outras partes para tal efeito - ainda que com o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei.

No caso concreto, entre a data do pagamento mais antigo (20 de setembro de 1983) e a do ajuizamento da ação (03 de setembro de 1998) **não** transcorreram mais de cinco anos e, assim, **não** se consumou a prescrição.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 11.954-3, declarou a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.047/83, no que disciplina o empréstimo compulsório para atender calamidade pública . Confira-se:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DEC. - LEI 2.047, DE 20/7/1983. SÚMULA 418. A SÚMULA 418 PERDEU VALIDADE EM FACE DO ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 1/69). NÃO HÁ DISTINGUIR, QUANTO A NATUREZA, O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EXCEPCIONAL DO ART. 18, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ESPECIAL, DO ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, DA MESMA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OS CASOS SERÃO SEMPRE OS DA LEI COMPLEMENTAR (CTN, ART. 15) OU OUTRA REGULARMENTE VOTADA (ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). O EMPRÉSTIMO SUJEITA-SE AS IMPOSIÇÕES DA LEGALIDADE E IGUALDADE, MAS, POR SUA NATUREZA, NÃO A ANTERIORIDADE, NOS TERMOS DO ART. 153, PARÁGRAFO 29, "IN FINE", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DEMAIS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO). O DEC. - LEI 2.047/83, CONTUDO, SOFRE DE VÍCIO INCURÁVEL: A RETROAÇÃO A GANHOS, RENDAS - AINDA QUE NÃO TRIBUTÁVEIS - DE EXERCÍCIO ANTERIOR, JÁ ENCERRADO. ESSA RETROATIVIDADE E INACEITÁVEL (ART. 153, PARÁGRAFO 3., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), FUNDAMENTO DIVERSO DO EM QUE SE APOIOU O ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 2.047, DE 20.7.83."

2. O Senado Federal editou a Resolução nº 18/95:

"SUSPENDE, A EXECUÇÃO DO DECRETO-LEI 2.047, DE 20 DE JULHO DE 1983, DECLARADO INCONSTITUCIONAL POR DECISÃO DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM 1 DE JUNHO DE 1988."

Os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório são, em tese, causa legítima para o pedido de devolução.

A prova suficiente para a restituição é o documento fiscal de recolhimento da exigência inconstitucional.

A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

Os juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, devem ser excluídos, por serem incompatíveis com a taxa Selic.
A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Não há desproporcionalidade.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para excluir da condenação os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil), visto que incompatível com a Taxa Selic.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-23.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024273-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA PERDIZES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	OS MESMOS
PARTE RE'	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	ZENON MARQUES TENORIO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA PERDIZES S/C LTDA. objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.
Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.
Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença, integrada pela r. decisão de fl. 545, de extinção do feito sem resolução do mérito em face da MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, reconhecida sua ilegitimidade

passiva "ad causam" e, mais, de parcial procedência dos pedidos, determinado o pagamento da diferença de correção monetária pleiteada, observada a prescrição qüinqüenal e fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Apela a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.
Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da decisão, com integral procedência do pleito deduzido na inicial.
Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a legalidade da conversão de valores.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.
II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.
III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.
IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do qüinqüênio que antecede a propositura da ação.
V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;
Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).
VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.
(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.
I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.
II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.
III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.
IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.
V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.
VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".
(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.
1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.
3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.
4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.
5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.
6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexiste a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).
8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".
(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.
1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.
2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.
3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.
*4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS**,** por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.*
5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.
6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).
"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)
3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.
4. Agravo Regimental parcialmente provido".
(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional qüinqüenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"**85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação".*

Incidente correção monetária na forma da Resolução n. 561 do CJF.
Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063). Após a edição do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.
Honorários advocatícios devidos pela Autora em favor da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO fixados em 10% do valor dado à causa.
Honorários advocatícios devidos pela UNIÃO FEDERAL em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.
Isto posto, dou provimento à apelação da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, dou parcial provimento ao apelo da Autora e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024295-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024295-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
	:	PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Cuida-se de mandado de segurança objetivando a impetrante o direito de não se sujeitar ao recolhimento da CPMF incidente sobre as operações simbólicas de compra e venda de moeda estrangeira para a conversão de crédito em decorrência de empréstimo tomado no exterior em investimento externo direto. Atribuído à causa o valor de R$ 19.550,00.
Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e indeferiu a ordem requerida.
Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 304/305).
Decido.
Recebo o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.
Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.
Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023967-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023967-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	ANTONIO LOPES NUNES BORGES e outro. e outro
ADVOGADO	:	EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Trata-se de discussão sobre a exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

DECIDO

O Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de sanções políticas, para limitar o princípio constitucional da livre iniciativa. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. ***NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA****. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.*
1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.
2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.
3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.
4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam,

também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/"988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.
5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.
6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes."
(STF, Pleno, ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2008, v.u., DJe 20/03/ 2009)

Reproduzo, também, trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)A sanção política coloca desafios de duas ordens ao controle da restrição. A primeira ordem de desafios se refere ao controle da validade da própria restrição. Com as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou o desempenho empresarial, a sanção política pode por um fim abrupto ao processo administrativo ou judicial de controle da validade da própria sanção política. Não é difícil conceber que uma empresa acossada pelo risco de fechamento, opte por se submeter à exigência que asseguraria seu funcionamento, dado o caráter capital da pena aplicada.
Ademais, ainda que o contribuinte opte por insistir no exame da validade da norma que fundamento o fechamento do estabelecimento, é inequívoco que a interrupção das atividades econômicas coloca um óbice pragmático relevante à manutenção do processo administrativo ou judicial que tenha por objetivo examinar a validade da sanção.
Na segunda ordem de desafios, a sanção política desestimula, pelo mesmo modo, o controle da validade da constituição dos créditos tributários. A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre a matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial.
Dito de outro modo, a sanção política viola o direito de acesso ao Estado, seja no exercício de suas funções Administrativa ou Judicial, para que ele examine tanto a aplicação da penalidade como a validade de tributo.
A sanção política também viola o substantive due process of law na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para apuração e cobrança de créditos tributários (e. g. ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução. Esse aspecto foi registrado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto-vogal proferido nos autos do RE 413.782:
A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício da atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam.
A orientação firmada pela Corte também invoca o direito fundamental ao exercício profissional e de atividade econômica lícita, e rechaça a aplicação de sanções políticas tributárias independentemente da forma que as restrições possam tomar. (...)
(...) O entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser recuperado da orientação enunciada nas Súmulas 70, 232 e 547, assim redigidas:
"Súmula 70.
É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO."
"Súmula 323.
É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."
"Súmula 547.
NÃO É LíCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS."
A orientação firmada pela Corte tem se mantido constante, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes: RE 424.061 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2004), RE 409.956 (rel. min. Carlos Veloso, DJ 31.08.2004), RE 414.714 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.11.2004) RE 409.958 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004), v. g.
Em suma, a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do substantive due process of law (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da

validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.(...)
(...)As normas impugnadas operam, inequivocamente, como sanções políticas.
O art. 1º, I obriga a comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de transferência de domicílio para o exterior. Trata-se de obstáculo injustificado ao direito constitucional fundamental de locomoção. Ao contrário do que sugere o texto impugnado, a Constituição rechaça veementemente o condicionamento do livre arbítrio do indivíduo, no que se refere à escolha do local onde deseja residir, ao sucesso econômico e à submissão ao entendimento da autoridade fiscal quanto à legalidade dos créditos tributários. Não há previsão constitucional que permita vincular o direito de locomoção do indivíduo ao território administrado pelo Estado em relação ao qual exista relação jurídica tributária. Assim, declaro inconstitucional o art. 1º, I, do 7.711/1988.
O art. 1º, III da Lei 7.711/1988 vincula o registro ou arquivamento de contrato social e atos similares à quitação de créditos tributários. Novamente, o texto impugnado parece pressupor existir obrigação constitucional ao sucesso financeiro e obrigação constitucional à submissão e concordância ao entendimento fiscal sobre a validade dos créditos tributários. É possível conceber situação em que o contribuinte, submetido a quadro de revés econômico que não seja exclusivamente atribuível à sua conduta, necessite realizar operações societárias para tentar manter sua atividade econômica e reverter a situação de penúria. A norma em exame ignora o direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica e profissional em tais casos. Ademais, a exigência da quitação dos créditos também não leva em consideração o direito do contribuinte à discussão judicial da validade das normas que instituem o tributo e permitem sua cobrança.
Declaro, também, a inconstitucionalidade do art. 1º, III, da Lei 7.711/1988. (...)" (o destaque não é original).

A ilegalidade da exigência de quitação dos débitos tributários, para a baixa no CNPJ, é matéria objeto de jurisprudência dominante nesta E. Corte Regional. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.
1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.
2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.
3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.
4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006.
5- Apelação e remessa oficial desprovidas."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200161000066272 , Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/12/2008, v.u., DJF3 19/01/2009, pág. 653)

"TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.
1. O impedimento ao registro, revalidaçãoou modificação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita.
2. Precedentes desta Turma.
3. Entendimento aplicável a casos de baixa no CNPJ. Precedente da Turma.
4. Ademais, no caso de incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sendo responsável pelos débitos da incorporada, nos termos do art. 132, do CTN.
5. Negativa de baixa no CNPJ da empresa incorporada em virtude de pendências desta junto ao Fisco não mais encontra amparo nas próprias Instruções Normativas da Receita Federal desde a edição da IN 82/99.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200203990021124, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 28/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pág. 197)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.
II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.
III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário

Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.
IV - Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261000249085, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 20/50/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102969-34.1998.4.03.6109/SP
2003.03.99.000030-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	OCTAVIO AUGUSTINHO ROCHA e outros. e outros
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	98.11.02969-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Trata-se de pretensão à devolução de valores pagos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, incidente sobre a aquisição de veículo(s).

Nas razões de apelação, o contribuinte sustenta a inocorrência da prescrição.

DECIDO.

A 2ª Seção desta Corte Regional, por ampla maioria, fixou entendimento para adotar, como termo inicial da prescrição, o dia marcado para a devolução do valor do empréstimo compulsório, nos termos do disposto no Decreto-lei nº 2.288/86. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.
- A teor do disposto no art. 16 do Decreto-lei nº 2.288/86, a União Federal teria o prazo de três anos, contados da data do recolhimento, para efetuar a devolução dos valores relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículos automotores.
- Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes da 2ª Seção e da 3ª Turma desta Corte Regional. Súmula nº 38 do E. TRF 1ª Região.
- Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está atingida pela prescrição."
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 97.03.048407-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18/03/2003, maioria., DJU 23/04/2003)

Neste contexto, cumpre considerar que o empréstimo compulsório, previsto no Decreto-Lei nº 2.288/86, esteve em vigor entre 24 de julho de 1986 e 05 de outubro de 1988 (Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal).

No caso concreto, a aquisição mais recente de veículo foi em junho de 1987 e a ação ajuizada em junho de 1998. Assim, diante da previsão de resgate no último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento, ocorreu a prescrição em maio de 1995.

Irrelevante, para o cômputo do prazo prescricional, a propositura de ação precedente, extinta sem resolução do mérito, haja vista que, não ocorrendo a citação da União naquela ação (fls. 65), não houve interrupção da prescrição, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010675-16.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010675-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	:	ALCATEC PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO	:	RACHID MAHMUD LAUAR NETO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alcatec Produtos Sintéticos Ltda contra ato do Inspetor da Receita Federal de Viracopos/Campinas-SP objetivando o cadastro de pessoa física responsável pela impetrante no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex e, em decorrência o fornecimento de senha de acesso, posto já escoado o prazo de dez dias para tanto previsto no artigo 6º da IN SRF nº 229/03.
A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada o fornecimento de senha de habilitação provisória perante o SISCOMEX, confirmando a liminar deferida anteriormente.
Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.
O i. representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção do *decisum*.
É o relatório.
D E C I D O.
Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu em parte a segurança para autorizar a impetrante a obtenção de senha para cadastro no Sistema Siscomex.
A r. sentença merece ser mantida.
A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 229/03 (vigente à época do pedido e revogada pela IN SRF nº 455, de 05.10.2004), que tratava do procedimento de habilitação no Siscomex da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, em seu artigo 6º, determinava a conclusão desse procedimento no prazo de 10 (dez) dias úteis da apresentação do requerimento.
À espécie, a impetrante, atendendo à determinação contida na IN/SRF nº 229/03, ingressou, em 04.07.2003, com pedido administrativo de habilitação de seu responsável perante o SISCOMEX e até o ajuizamento da ação, a Administração ainda não havia se manifestado.
A habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que visa o combate aos ilícitos aduaneiros, contudo, a conduta da autoridade impetrada deve ser pautada pelos princípios da eficiência da administração pública e razoabilidade, fincado no próprio interesse público em questão. Significa dizer que o interessado não poderá ficar indefinidamente à mercê das providências da Receita Federal, para ver-se habilitado a comercializar por meio do SISCOMEX.
Por outro lado, o parágrafo único do artigo 12 da IN/SRF nº 286/03, que revogou a IN/SRF nº 229/2002, permite à Receita Federal disponibilizar senha provisória, sem que, com isso, o procedimento fiscal seja prejudicado.
Ademais, o §4º do artigo 6º da Instrução Normativa em comento estabelece que o procedimento de habilitação do responsável para atuar no Siscomex não dispensa as providências necessárias para a instauração dos procedimentos especiais de fiscalização.
A respeito, destaco excerto retirado da decisão proferida pelo e. Ministro Benedito Gonçalves, quando da apreciação do RESP nº 1124627:*"(...) Outrossim, pela leitura do documento de fls.110, infere-se que a Impetrante requereu, em junho de 2004, em obediência aos ditames da IN SRF nº 286/2003, a regularização da habilitação de seu responsável legal perante o SISCOMEX, não sendo razoável cogitar-se que, enquanto a Administração promove a análise do pleito apresentado, seja obstaculizado o exercício de suas atividades, até porque, nestas circunstâncias, o que se busca é a continuidade destas atividades, e não o seu começo, havendo, assim, a presunção de que as mesmas estão sendo desempenhadas nos lindes da legalidade. Noutro eito, cabe consignar que ações administrativas a serem realizadas*

com o escopo de promover a adequação do cadastro de pessoa física/jurídica aos ditames da IN SRF nº 286/2003 hão de se dar dentro de critérios razoáveis, observada a proporcionalidade entre as medidas constritivas porventura adotadas e os fins almejados, (...)". (DJe de 24.11.2009).
Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, bem equacionou a questão o MM. Juiz *a quo* ao manter a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, concedida através de liminar, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa.
Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA JUNTO AO SISCOMEX - DECURSO DO PRAZO - IN/SRF Nº 286/03.MERCADORIA IMPORTADA. 1. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 2. Precedentes. 3. Afastada a alegada litigância de má-fé, em face do entendimento desta 3ª Turma de que a mera interposição de recurso, no qual a parte defende a legalidade de seu ato, não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC (AC 200061000484892, j. 03/11/2004, Rel. Carlos Muta, vu). 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."
(AMS 2004.61.06.006808-0, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 31/03/2009, PÁGINA: 5)
"DESEMBARAÇO ADUANEIRO - SENHA PROVISÓRIA DE ACESSO AO SISCOMEX - INSTRUÇÃO NORMATIVA 286/03. 1. A Instrução Normativa nº 286/2003 prevê, em seu artigo 12, parágrafo único, a possibilidade de concessão de habilitação provisória, enquanto não concluídas as análises fiscais pertinentes. 2. Remessa oficial desprovida."
(REOMS 2004.61.05.006351-6, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 21/06/2011, PÁGINA: 501)
"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX/RADAR. PRAZO. IN 286/03. 1- Sobre o prazo para habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, com o consequente fornecimento de senha definitiva de acesso, dispõe a Instrução Normativa nº 286/03 que "o procedimento de habilitação da pessoa física no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar" (art. 6º), podendo ser interrompida a contagem do prazo na hipótese de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos (§ 1º). 2- No caso sob apreciação, o requerimento de habilitação não foi analisado no prazo de 10 dias, tendo a autoridade impetrada justificado a demora em razão da insuficiência de documentação. 3- Contudo, o art. 12, parágrafo único, da IN nº 286/03 proporciona a concessão de senha provisória de acesso ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, enquanto não concluída a análise da documentação pertinente. 4- Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, correta a sentença ao conceder a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa. 5- Remessa oficial desprovida."
(REOMS 2003.61.05.015428-1, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 30/11/2009, PÁGINA: 340)
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX/RADAR. HABILITAÇÃO DE PESSOA FÍSICA, RESPONSÁVEL PELA PESSOA JURÍDICA IMPORTADORA. PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 286, DE 15 DE JANEIRO DE 2003. INSTRUÇÃO NORMATIVA 455/04. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.
1.A habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que tem em vista o combate aos ilícitos aduaneiros. Trata-se, pois, de atividade de caráter secundário, que não pode sobrepujar-se à própria dinâmica do trânsito aduaneiro.
2.Importância do combate aos ilícitos aduaneiros, mas não de forma a atravancar a sua própria atividade-fim, com excessiva demora para análise dos pedidos de habilitação.
3.Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso.
4.Solução que encontra guarida nos §§2º e 3º do art.13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal.
5.Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."
(AC nº 2004.61.06.003750-2 - Rel. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - DJe de 1.07.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-82.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.000757-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	RICARDO MUSEGANTE e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL sustentandoa nulidade da CDA ante a inconstitucionalidade da exigência do PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, bem como o valor exorbitante da multa moratória aplicada (20%) e a ilegalidade da cumulação de juros, correção monetária e taxa Selic. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, reconhecida a nulidade do título executivo impugnado. Sem condenação em honorários advocatícios.
Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, hígida a CDA calculada nos moldes da LC 7/70. Em seu recurso adesivo, pretende a Embargante a reforma parcial da r. decisão, unicamente para que a União Federal seja condenada ao pagamento de verba honorária na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
A matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos n. 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução n. 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).
É de se salientar, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derrogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)".
(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Assim, é devido o recolhimento do PIS no período impugnado na forma da LC 7/70, conforme reiterados precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução n° 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. Apelação parcialmente provida".
(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).
"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)
12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exeqüendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".
(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).
Observo, mais, que o recolhimento do PIS sob a sistemática dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 deve observar o critério da semestralidade, na esteira de sólido entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.
1. O inconformismo recursal refere-se a acórdão da relatoria do saudoso Ministro Franciulli Netto, o qual determinou que a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC n. 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sobre o qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa.
2. Ao compulsar os autos, constata-se que parte do inconformismo recursal encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ; por conseguinte, impõe-se a reforma no julgado. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para determinar o provimento parcial do recurso especial da ora embargante, e afastar a correção monetária da base de cálculo do PIS, isto é, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador da exação, nos termos do voto".
(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 645309, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 15/05/2009).
"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SRF. ART. 170-A, DO CTN.
1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.
2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.
4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".
5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. (...)".
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 699890 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/03/2006 p. 206).

Na hipótese, a CDA impugnada indica o cálculo do PIS segundo os ditames da LC 7/70 (fls. 4/9 do apenso), hígido o título executivo neste ponto. Devida, contudo, a substituição da CDA no que tange ao cálculo da base de cálculo da exação, indevida incidência de correção monetária.
Superada a preliminar de nulidade, passo à análise do feito na forma do art. 515 §3º do CPC.
Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.
Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS.DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA.APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.
1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.
2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º , § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária .
3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)
5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)
11. Recurso especial desprovido".
(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).
A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.
Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).
3. Recurso especial a que se nega provimento".
(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)
10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)".
(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF -MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%. (...)
3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional. (...)
6. Apelação parcialmente conhecida e provida".
(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.
Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE -APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.
1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omisso. (...)
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".
(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.
No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:
"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.
1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".
(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)
IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)
VI - Agravo regimental improvido".
(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Considerando a sucumbência mínima da União Federal na espécie, indevidos honorários advocatícios em favor da Embargante.
Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula n. 168 do extinto TFR.
Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e nego provimento ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-67.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.006131-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	SAUDE OCUPACIONAL DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO	:	CINTIA ROLINO e outro

DESPACHO
Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012617-58.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.012617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00126175820044036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás em face da decisão de fls. 421/424., que negou seguimento à apelação interposta em sede de ação declaratória a qual tinha por objetivo o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás.
Aduz a embargante ser o r. julgado omisso ao ter indicado no Relatório, como valor da causa, o montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), quando o correto seria o montante de R$ 678.399,51 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos).
Requer sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).
Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de modo a resultar uma só decisão ou um só julgado.
Na hipótese, assiste razão à embargante, devendo ser corrigido para R$ 678.399,51 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos) o valor da causa mencionado às fls. 421, haja vista decisão proferida na impugnação ao valor da causa nº 2005.61.02.007316-0 (fls. 312).
Dessa forma, passa o 1º parágrafo da r. decisão a figurar nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. ***Valor da causa: R$ 678.399,51.****"(destaquei)*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, tão-somente para sanear o vício apontado.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-94.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre os valores de enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, definidos pela Lei Federal nº 9.841/99 e Decreto n.º 5028/2004, sejam válidos para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.
b. A r. sentença julgou o processo, sem a resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

c. Nas razões de apelação, o contribuinte insiste na viabilidade do pedido inicial.
d. É uma síntese do necessário.
1. O impetrante tem receito de ser excluído do regime tributário do SIMPLES, porque o seu faturamento ultrapassa o limite definido pela Lei Federal nº 9.317/96.
2. Argumenta que a Lei Federal nº 9.841/99 e o Decreto 5028/2004 estabeleceram novos parâmetros limites de receita bruta anual, para o enquadramento da pessoa jurídica como microempresa e empresa de pequeno porte.
3. Neste contexto, o mandado de segurança é adequado ao debate do tema proposto. Não há impetração contra lei em tese. Trata-se de mandado de segurança preventivo, para evitar a exclusão do regime tributário do SIMPLES.
4. Assim, passo à análise do mérito , conforme o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
5. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nesta E. Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ENQUADRAMENTO - LIMITES - LEI Nº 9.841/99 - INAPLICABILIDADE.
1- A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte.
2- O escopo do legislador, ao regulamentar o artigo 179 da Constituição Federal, foi estabelecer incentivos às categorias com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.
3- Inaplicabilidade da Lei nº 9.841/99 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) na atualização dos valores correspondentes à renda bruta das empresas optantes pelo regime de tributação diferenciado do SIMPLES, que é regido por disposições próprias, insertas na Lei nº 9.317/96.
4- A Lei nº 9.964/2000 dispôs, expressamente em seu artigo 10, que "o tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte)."
5- Precedente jurisprudencial: TRF 4ª Região, AG 2005.04.01.055198-9, D.E. 04/12/2006.
6- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200561000008903, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28/02/2008, v.u., DJ 28/04/2008)
DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. VALORES. ENQUADRAMENTO. ISENÇÃO.
1. "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha
sobre outorga de isenção" (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional).
2. A Lei Federal n.º 9317/96 dispôs, legitimamente, sobre isenções para microempresas e empresas de pequeno porte.
3. O enquadramento no SIMPLES é regido pela Lei Federal n.º 9317/96, não pelo Decreto n.º 5028/2004.
4. Agravo de instrumento não provido.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 2005.03.00.026874-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, j. 19/07/2006, v.u., DJ 08/11/2006)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
7. Publique-se e intimem-se.
8. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004345-39.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004345-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA
ADVOGADO	:	CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
	:	RODRIGO HELUANY ALABI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO
1. Fls. 257/265: defiro a expedição de carta de sentença, para que o pedido de levantamento das cartas de fiança seja formulado perante o digno Juízo de 1º Grau.

2. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-29.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005929-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	WESSANEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	NELSON LOMBARDI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de excluir valores inadimplidos da base de cálculo das contribuições sociais vinculadas ao PIS e à COFINS.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação a segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS se verificada a efetiva ocorrência do fato gerador.

2. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.
1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.
2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.
3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956583 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009).
"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009).
"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.
2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).
3. Agravo regimental desprovido."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987299 / RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.
1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de
Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"
3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.
4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.
5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.
6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponível das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.
7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).
8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.
9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."
10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:
"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária quedisponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."
11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.
12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da eqüidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).
13. Abalizada doutrina tributarista define a eqüidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a eqüidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O eqüitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o eqüitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A eqüidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in

Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).
14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.
15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.
16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).
17. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, REsp 1029434 / CE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).
3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Publique-se. Intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059162-43.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.059162-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	UNICABOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	VAGNER MENDES MENEZES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	LUCIANA VANCEVICIUS DE MARCHI
	:	ROBERTO VANCEVICIUS
	:	PATRICIA WARGHA VANCEVICIUS
No. ORIG.	:	00591624320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de pretensão recursal à fixação da verba honorária.

b. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição sem fixar os honorários advocatícios.

c. É uma síntese do necessário.

1. É devida a fixação de verba honorária, se acolhida a exceção de pré-executividade. Tal decisão põe fim ao processo executivo.

2. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.
I - Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, §1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.
II - Recurso especial conhecido em parte e desprovido."
(Resp 694794/RS, Quarta Turma, DJ de 19/06/2006, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)
"AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE FATO (SÚMULA N. 7/STJ). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.
1. O reexame de matéria probatória é defeso nesta fase recursal, a teor da Súmula nº 7 desta Corte.

2. Julgada improcedente a objeção de não-executividade, e prosseguindo-se na execução, descabe a condenação em honorários advocatícios.
3. Agravo regimental provido parcialmente."
(AgR-ag 489915/SP, DJ de 10/05/2004, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.
De acordo com recente julgado desta 5ª Turma (Resp nº 442.156-SP, rel. Ministro José Arnaldo, DJ de 11/11/2002), a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Ao revés, vencido o excipiente-devedor, prosseguindo a execução (como ocorreu in casu), incabível é a condenação em verba honorária.
Recurso provido."
(Resp 446062/SP, Quinta Turma, DJ de 10/03/1003, Relator Ministro Felix Fischer)

3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020381-87.1993.4.03.6100/SP
2005.03.99.027190-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	LEANDRO COLBO FAVANO
	:	RICARDO HIROSHI AKAMINE
No. ORIG.	:	93.00.20381-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de pedido de devolução, via restituição, dos valores pagos a título de imposto sobre operações financeiras - IOF.
Determinada empresa gráfica, que não compõe o polo passivo desta demanda, importou máquinas gráficas.
Para remeter dinheiro ao exterior, com o intuito de quitar o pagamento da importação, firmou contrato de câmbio com o autor, instituição financeira.
Na ocasião, o autor promoveu a retenção do IOC (Imposto sobre Operação de Crédito, Câmbio e Seguro) e recolheu aos cofres públicos.
Com a notícia de que a operação estava sujeita ao regime tributário da alíquota zero, o autor ressarciu o valor correspondente ao IOC ao contribuinte-importador. Agora, nesta ação, requer a repetição do indébito.
É uma síntese do necessário.
A meu ver, o autor não é parte legítima para pleitear a repetição do indébito.
O demandante não é sujeito passivo da relação tributária, tendo apenas promovido o repasse do valor do tributo. Ao assim proceder, nada desembolsou e, portanto, nada pode exigir da ré a título de restituição.
No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.
O caso em tela não se amolda à questão relativa à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, ou mesmo, pelo substituto tributário, referente a tributos devidos pelo contribuinte de fato ou pelo substituído.
Cuida-se de hipótese em que a empresa repassou aos cofres públicos valores pagos a título de adicional do imposto de renda, cujo ônus recaiu sobre terceiros. A pessoa jurídica retentora não suportou o ônus do imposto.
Consoante restou consignado no v. acórdão paradigma, "não se trata de pagamento feito por responsável tributário, e sim de mero repasse de recursos ao Tesouro Estadual, por parte de quem reteve o tributo na fonte".
A circunstância de o Código Tributário Nacional garantir, em seu artigo 165, o direito do sujeito passivo à repetição, e denominar tanto o contribuinte como o responsável de sujeito passivo (art. 121), não pode servir de mote para permitir o enriquecimento daquele que, sabidamente, não recolheu o tributo em seu nome e não tem qualquer relação com o fato gerador.
***O responsável tributário, pois, não é parte legítima para pleitear a restituição** de adicional de imposto de renda retido na fonte do Estado de São Paulo, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pela Excelsa Corte.*
*"**O responsável legal tributário não é contribuinte de jure. Ele é sujeito passivo de uma relação jurídica de natureza fiduciária. O dever jurídico que o responsável legal tem perante o Estado é dever jurídico dele próprio, todavia é dever jurídico de prestação fiduciária, não de prestação tributária**" (Alfredo Augusto Becker in "Teoria Geral do Direito Tributário", 3ª edição, Lejus, p. 560/561).*
*Deve prevalecer na hipótese dos autos, portanto, o entendimento esposado no v. acórdão paradigma no sentido de que, "**ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito**" (REsp 197.955/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 21.06.1999).*
Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, 1ª Seção, EREsp 417459 / SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 09/06/2004, v.u., DJ 11/10/2004, p. 219 - os destaques não são originais)

Estou a dizer que a circunstância de o autor ter reembolsado ao contribuinte o valor do tributo guarda natureza privada, sem qualquer relevância para fins fiscais, conforme, aliás, noticia o documento de fls. 23.
Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação da União.
A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.
Despesas processuais pelo vencido.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005329-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005329-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	PHISYCAL HOME FISIOTERAPIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	ADAUTO NAZARO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.
1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.
3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).
4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."
(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006975-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006975-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	:	TRIX TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	TANIA SASSONE
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Cuida-se de reexame necessário em autos de mandado de segurança.
Pretendeu o impetrante o reconhecimento da inexistência de dívida ativa no que concerne à inscrição nº. 80.5.05.005651-63.
O MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem requerida (fls. 105/108), reconhecendo como indevida a inscrição e determinando seu cancelamento. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo não-conhecimento do reexame necessário.
É o breve relatório. Decido.

Neste momento, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.
A União, às fls. 122/124, informa que a dívida da impetrante referente à inscrição 80.5.05.005651-63 não mais existe.
Em acesso à base de dados da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (http://www.pgfn.fazenda.gov.br/), verificou-se a seguinte mensagem: "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Dessa forma, verifica-se a perda de objeto da presente demanda.

Ante o exposto, extingo o feito sem julgamento do mérito por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o reexame necessário.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008975-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	AUTO POSTO JURUBATUBA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
	:	CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
a. Trata-se de pretensão à restituição de valores recolhidos a título de PIS e COFINS, em regime de substituição progressiva e sobre base de cálculo presumida.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A Emenda Constitucional nº 03/93 introduziu o § 7º, no artigo nº 150, da Constituição Federal: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

2. O legislador ordinário, ao disciplinar a incidência do PIS e COFINS sobre os combustíveis, valeu-se da sistemática prevista na Constituição.

3. A constitucionalidade da EC 03/93 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

4. A sistemática de substituição tributária "para frente" vigorou até a edição da Lei Federal nº 9.990/00, que estipulou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias.

5. Portanto, a pretensão à restituição de supostos valores recolhidos a maior - seja pela venda a menor ou por suposta evaporação de parte do combustível - não conta com amparo constitucional ou legal, uma vez concretizado o fato gerador, a saber: o faturamento.

6. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851.

PRECEDENTES. I - Inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 dias, eis que, em se tratando de prestações de trato sucessivo e de mandado de segurança de caráter preventivo impetrado em face da ameaça de ato de coerção, o referido prazo renova-se a cada ato. precedentes desta Corte e do STJ. II - Prosseguimento do julgamento, com fundamento no disposto no art. 515, § 3º, do CPC. III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. IX - Apelação da impetrante parcialmente provida."
(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200461000274430, Rel. Cecilia Marcondes, DJU 30/04/2008, p. 385).
"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. 1. A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. 2. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. 3. Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. 4. Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. 5. Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de

substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. 6. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. 7. Apelação desprovida."
(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200461000237950, Rel. Carlos Muta, DJU 24/10/2007, p. 286).
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3°, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. 1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados. 3. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS). 5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País" 6. Quanto ao artigo 3°, §1° da Lei n° 9.718/98, razão assiste à apelante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. 7. Apelação parcialmente provida."
(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AMS 199961150073777, Rel. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 11/01/2010, p. 922).
7. Ademais, o rito do mandado de segurança exige suficiência de prova com a petição inicial, o que não se verifica no caso concreto.

8. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

9. Publique-se. Intimem-se.

10. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009796-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009796-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	PRO TESTE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO	:	FLAVIA LEFEVRE GUIMARAES e outro
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro

DESPACHO
1. Fls. 1523/1676: digam as apelantes, sucessivamente, em 10 (dez) dias, sobre o interesse no julgamento das apelações.
2. Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012203-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	BASILIO MACHADO DE ALMEIDA e outros
	:	ADOLFO NOVO GAMBINI
	:	BENEDITA NUNES
	:	BRASELINO DE SENA QUEIROGA
	:	BENEDITO CARVALHO DE ALMEIDA
	:	BISMARQUES UEJO
	:	CLEUSA CARDOSO
	:	DILSON JOSE DOS SANTOS
	:	LUIZA LINDA DE SOBRAL
	:	LUIZ ALVES GOMES
ADVOGADO	:	SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro
APELADO	:	Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
APELADO	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outro
ADVOGADO	:	JAYME BARBOSA LIMA NETTO
APELADO	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	MARIA REGINA FERREIRA MAFRA

DECISÃO
Tratam os autos de ação ordinária promovida em face da TELESP - Telecomunicações de São Paulo S/A e da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, por meio da qual os autores objetivam, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da cobrança referente à assinatura mensal, bem como ao pagamento de indenização em virtude de desapropriação indireta das linhas telefônica e a consequente restituição dos valores indevidamente cobrados.
A sentença do MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, face ao reconhecimento da inexistência de interesse processual da ANATEL, determinando a remessa dos presentes autos à Justiça Estadual. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 100,00 (cem reais) para cada um, cuja execução permanecerá suspensa em razão do benefício da justiça gratuita.
Irresignados, os autores apelaram, repisando os argumentos expendidos à inicial e sustentando a legitimidade processual da ANATEL.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC, haja vista que a apelação está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, que, reiteradamente, vem decidindo que as discussões envolvendo a cobrança de assinatura mensal, em serviço de telefonia, são de competência estadual , "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ARESTO A QUO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC REPELIDA. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DA ANATEL NA LIDE. COMPETÊNCIA DA justiça estadual . DISCRIMINAÇÃO DE PULSOS EXCEDENTES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. LESÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO-RECONHECIDA.
1. A Corte Especial, na questão de ordem no Ag 845.784/DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de "assinatura básica residencial" e de "pulsos excedentes", em serviços de telefonia, por serem

preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.
2. O Julgador não tem o dever de discorrer exaustivamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos apontados pelas partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. Verifica-se que a matéria argüida foi amplamente e explicitamente enfrentada na Corte de origem, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de omissão. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.
3. Tratando-se de relação jurídica instaurada entre empresa concessionária de serviço público federal e usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal. Precedentes: REsp n. 947.191/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.08.2007; REsp n. 900.478/RS, Rel. Min. Francisco Facão, DJ de 16.02.2007; REsp n. 904530/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16.02.2007.
4. A Primeira Turma, apreciando a matéria "discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular" no REsp 925.523/MG, em sessão realizada em data de 07/08/2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que "as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade".
5. Recurso especial parcialmente provido por reputar inexigível a discriminação mensal e de forma detalhada das ligações efetuadas sob a rubrica de "pulsos excedentes".
(REsp 960124/RS - Ministro JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.09.2007 - DJ 01/07/2007 p. 253 - destaquei)

No mesmo sentido vem decidindo esta E. Corte (AI 2005.03.00.021017-8/SP - Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 04/11/2010 - DJF3 CJ1 16/11/2010, p.662; AC 2004.61.14.005898-4/SP - Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth - 3ª Turma - j. 07/08/2008 - DJF3 CJ1 13/12/2008; AC 2005.00.088251-0/SP - Relator Des. Federal Larazano Neto - 6ª Turma - j. 13/12/2007 - DJU 14.01.2008, p.1641).
Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, para manter a sentença em seus exatos termos.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025314-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025314-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	CIPAGEM CIA PAULISTA DE ARMAZENS GERAIS ADUANEIROS EXP/ E IMP/ S/A
ADVOGADO	:	PAULO MANUEL DE S B VALERIO e outro

DECISÃO
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado para fins de suspensão de certame licitatório, sob a alegação de violação ao princípio da isonomia.
Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada procedesse à abertura do envelope de proposta da impetrante, tal como requerido na inicial, sobreveio o pedido de desistência da ação à fl.178.
A MM. Juíza *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de amparar todos os atos praticados sob a égide da liminar concedida e, quanto ao mais, homologou o pedido de desistência da ação formulado pela impetrante e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC.
Dessa sentença recorre a União Federal, postulando a denegação da ordem, sob a alegação de que, conquanto não tenha vencido a licitação, a impetrante poderia, eventualmente, ser futuramente chamada a celebrar contra com a Administração Pública, no caso das hipóteses previstas no artigo 64, §2º e artigo 24, XI, da Lei de Licitações.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.
O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.
É o relatório.
D E C I D O.
Trata-se de ação mandamental ajuizada por empresa cujo objeto é a participação em Concorrência Pública promovida pela Superintendência da Receita Federal da 8ª Região Fiscal.

Todavia, após a concessão da liminar, a impetrante requereu a desistência da ação mandamental, diante da perda do objeto da mesma, uma vez que restou vencida no certame, pugnando pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.
Homologado o pedido de desistência, e tendo a MM. Juíza ressalvado a eficácia de todos os atos praticados ao abrigo da liminar concedida, comparece a União Federal nos autos para o fim de pleitear a denegação da ordem.
As razões alegadas pela União Federal para a denegação da segurança não a socorre.
Deveras, se o processo licitatório produziu todos os seus efeitos, sendo eles de difícil e custosa reversão, deve ser extinto o mandado de segurança impetrado por licitante vencido no certame, mesmo porque eventuais prejuízos poderão ser reclamados em ação própria.
Nesse sentido, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO OCORRIDA HÁ MAIS DE DOIS ANOS. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.
1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda de objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes.
2. Carência de ação da recorrida que, ademais, é corroborada pela desistência do certame, de maneira irrevogável e irretratável, com expressa autorização para que a licitante informasse tal fato aos juízos em que tramitam os diversos processos relacionados ao procedimento licitatório.
3. Recurso especial provido."
(REsp 1097613/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO.
1. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a adjudicação do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente.
2. É assente na Corte que, objetivando o pedido restritamente a sustar a licitação, concretizada, sendo impossível prostrar ou desconstituir as suas conseqüências satisfativas, não se divisando a utilizar da continuação do processo, consubstancia-se a falta de objeto, autorizando-se a extinção do processo. (Precedente: ROMS 300-0/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.10.1993).
3. Processo extinto."
(RMS 17065/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/02/2005, p. 186)

Ademais disso, a impetrante desistiu expressamente da ação, constituindo hipótese de extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267 do CPC.
Como é cediço, a desistência na ação mandamental pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente da anuência da autoridade impetrada, impondo-se, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do referido dispositivo legal.
Contudo, a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que deu nova disciplina ao rito do mandado de segurança individual e coletivo, estabelece, no § 5º de seu artigo 6º, que deve ser denegada a segurança nos casos previstos pelo artigo 267 do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal, para denegar a segurança pretendida, declarando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003327-79.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003327-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	OTACILIO ASSUNCAO TEODORO DE REZENDE e outros
	:	CLAUDEMIR MOREIRA MENDES
	:	JOSE HAMILTON GOMES
	:	JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por horas trabalhas na PETROBRÁS.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A **indenização por horas trabalhas** na PETROBRÁS é tributável:

*"TRIBUTÁRIO. IHT**.** PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*
I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: EREsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008.
II - Embargos de divergência improvidos.
(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Francisco Falcão, EREsp 939974 / RN, v. u., DJe 10/11/2008)".

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005166-42.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WELLS CARLOS PAULA MOTA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por horas trabalhas na PETROBRÁS.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A **indenização por horas trabalhas** na PETROBRÁS é tributável:

*"TRIBUTÁRIO. IHT**.** PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*
I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: EREsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008.
II - Embargos de divergência improvidos.
(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Francisco Falcão, EREsp 939974 / RN, v. u., DJe 10/11/2008)".
4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011489-60.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011489-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA filial
ADVOGADO	:	MIRIAN TERESA PASCON
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em Mandado de Segurança, indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso II, do Código de Processo Civil.

b. É uma síntese do necessário.

1. O mandado de segurança foi impetrado em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos.

2. O pedido da impetrante consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para obter a Certidão Positiva com Efeito de Negativa Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, com a devolução do processo administrativo da Procuradoria da Fazenda Nacional de Campinas à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

3. Consoante informações prestadas pela primeira autoridade impetrada (fls. 120/124), a impetrante é sediada na cidade de Paulínia. Logo, a certidão deve ser requerida perante a Delegacia da Receita Federal de Campinas.

4. Nestes termos, verifica-se que a autoridade eleita como coatora não tem atribuição para praticar o ato requerido.

5. A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. INCOMPETÊNCIA.
- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do "writ" mandamental.
(...)
(Pleno, MS nº 22970-2-DF, Relator Ministro Moreira Alves, v.u., j. 05/11/97, DJ 24/04/98)
Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI. CPC).
1. No Mandado de Segurança a errônea indicação da autoridade coatora , afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o Juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais iterativos.
2. extinção do processo sem julgamento mérito.
(Primeira Seção, MS nº 7697-DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, v.u., j. 03/12/01, DJ 25/02/02)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

7. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-57.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011625-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	ESQUADRAO PRESTACAO DE SERVICOS E LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	:	HELIANE DE QUEIROZ e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
a. Trata-se de discussão sobre a base de cálculo da contribuição vinculada ao PIS, para empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins,

independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido."
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1173943, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 14/06/2010, v. 251, p. 154).
"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. 1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento. 3. Ausente previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa, em razão dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços, não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1109540, Rel. Herman Benjamin, DJE 20/08/2009).
"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.
1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.
(...)
3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).
4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).
5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.
6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, 1ª Seção, RESP 1141065, Rel. Luiz Fux, DJE 01/02/2010).
2. É irrelevante a circunstância de o trabalho ser temporário ou por prazo indeterminado.

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Publique-se. Intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003641-98.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003641-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUCOES LTDA e outro
	:	BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO	:	GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, em embargos à execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada **em 11 de outubro de 1995** (fl. 16).

Não obstante a consecução das diligências requeridas, a empresa foi citada por edital em **22 de abril de 2003** (fl. 62).

Logo, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que transcrevo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO *DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*
1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição *da ação executiva,* ***haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da*** **prescrição** ***por sentença, ex offício.***
2. Com efeito, a prescrição, *no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.*
3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição *pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da* prescrição *da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.*
5. Agravo regimental não provido.'
(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.
1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.
2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA

de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, ***não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual****,* ***transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário****" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífico do STJ sobre a matéria.*
3. ***A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que****, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que* ***o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição*** *(REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).*
4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.
5. Agravo regimental não provido
(AgRg no AgRg no Ag 1278806*/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)*
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS*
INFRINGENTES. 1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.
2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;
b) ***A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da*** **prescrição** ***pela*** **citação** ***válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação*** *(ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim,* ***se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a*** **citação** ***ou da própria*** **citação** ***válida, conforme o caso, não ocorreu a*** **prescrição**.
3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação *válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a* citação *válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos* tributários *com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.*
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial."
(EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)
Também a indicar a fluência do prazo prescricional, sem qualquer interrupção, anoto que a exequente não postulou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e tampouco promoveu o redirecionamento em relação aos sócios antes de findo o prazo quinquenal.

Ante o exposto, **nego** provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-24.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003670-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	LUPO S/A
ADVOGADO	:	LAERTE POLLI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
a. Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença que reconheceu a decadência da impetração.
b. É uma síntese do necessário.
1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART. 18.
1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.
2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.
3. Recurso especial não provido.
(STJ, 2ª Turma, REsp 967868 / SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/09/2007, v.u., DJ 04/10/2007)
DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.
1. No caso dos autos, a impetrante firmou parcelamentos com o Fisco, o mais recente datado de 15.05.1996, sendo certo que o writ foi ajuizado em 14.07.1998, muito tempo após o decurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.
2. Não se tratando de ato administrativo de prestação continuada ou de trato sucessivo, mas de ato único, conta-se o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência do ato considerado lesivo.
3. Apelação a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 199903990416464, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 24/07/2008, v.u., DJF3 06/08/2008)
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 30% SOBRE DÉBITO CONFESSADO EM PARCELAMENTO - TERMO INICIAL: DATA DA ASSINATURA DO TERMO.
1- Voltando-se o mandado de segurança contra a exigência do percentual de 30% incidente sobre os débitos confessados e objeto de Parcelamento, a título de multa moratória, considera-se como termo inicial do prazo decadencial a data de assinatura do respectivo Termo de Parcelamento de Débito, por ser o primeiro momento em que o contribuinte ficou ciente do ato impugnado.
2- Ocorrência de decadência pelo decurso do prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP 170183/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 16.06.2003; RESP 408593/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 23.09.2002.
3- Apelação a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 199903990633300, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28/07/2007, v.u., DJU 14/01/2008)
ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. DECADÊNCIA. ART. 138 do CTN. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.
I. Havendo os recolhimentos, dos quais pretende a impetrante afastar a exigência da multa de mora, sido efetuados de maneira esparsa no tempo e, impetrada a segurança, quando já se escoara o lapso decadencial de 120 dias, incide o comando insculpido no Art. 18 da Lei nº 1.533/51.
II. Extinção do "writ" que se impõe, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo a impetrante reclamar seu direito pela via ordinária.
III. A ocorrência de denúncia espontânea, a teor do que reza o Art. 138 do CTN, afasta a responsabilidade do infrator, determinando, pois, a exclusão da multa moratória.
IV. O pedido de parcelamento do débito fiscal, mesmo antes de qualquer procedimento administrativo, não caracteriza hipótese de denúncia espontânea. Precedentes da Primeira Seção do STJ.
V. Apelação e remessa oficial providas.
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 200261190045400, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/11/2003, v.u., DJU 19/09/2007)

2. No caso concreto, entre as datas da concessão do parcelamento e a do ajuizamento da ação transcorreram-se mais de 120 dias e, assim, consumou-se a decadência da impetração.

3. Além disso, é certo que esta via mandamental não guarda natureza preventiva, visto que a controvérsia concerne a parcelamentos firmados em tempo distante (1997 e 2000, conforme fls. 31 e 113).

4. Por estes fundamentos, **nego seguimento** à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000671-80.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000671-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	GILMARA MILEV e outro
	:	CLAUDIO ALVES CORDEIRO
ADVOGADO	:	MARIA HELENA PURKOTE e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir a devolução - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais e indenização por acordo coletivo.
c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.
5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.
Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.
Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:
"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:
(...)
V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:
(...)
Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS
"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"
Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.
É o que se depreende do art. 146 da CLT:
Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.
3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de **acordo coletivo de trabalho.**

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.
1. A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.
2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).
3. As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, consectariamente, não são passíveis da incidência do IR. (2ªT, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon.(Informativo 274 do STJ).
4. A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.
Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)

IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.
I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.
III - Recurso especial improvido.
(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
8. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103483-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103483-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO	:	ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	2001.03.99.033922-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou pedido referente à adequação ao valor da causa, sob o fundamento de preclusão lógica.
b. Ocorre que o feito originário do presente recurso encontra-se arquivado desde 18 de março de 2003 - conforme o extrato computadorizado em anexo - , após o juízo de Primeiro Grau ter cumprido a r. decisão de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 105).
c. O presente recurso perdeu o seu objeto.
d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
e. Publique-se e intime(m)-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010158-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MAURIVAN BOTTA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	OS MESMOS

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 554/561:
Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, fls. 544/551, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.
Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.
P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004995-51.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004995-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	DAVID DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MILTON GALDINO RAMOS e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que suspenda o bloqueio do caminhão Mercedes Benz de placas BGP 1662.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pelo impetrante em março de 2004 (fl. 17 - verso). Apesar de não ter efetuado a transferência do caminhão, continuou pagando regularmente o financiamento em nome do alienante (fl. 39/45).

2. O bloqueio do veículo ocorreu em 25 de novembro de 2005 (fl. 51/52) e a inscrição em dívida ativa em 13 de fevereiro de 2006 (fl. 53), ou seja, após a aquisição do veículo pelo adquirente.

3. Nestes termos, deve ser protegido o interesse da adquirente de boa-fé.

6. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.
2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).
3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.
4. Recurso especial não provido."
(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.
1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.
3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A

demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).
4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.
5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.
6. Agravo regimental não-provido."
(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)
"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."
(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE - VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CITAÇÃO POSTERIOR À VENDA DO BEM - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - PRECEDENTES.
I. Consoante entendimento das duas Turmas que compõem a 2ª Seção, não se configura fraude à execução se a venda do veículo pertencente à executada ocorreu antes da citação da devedora e da penhora do bem.
II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedentes os Embargos de Terceiro."
(STJ, RESP 694728, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ de 11/12/2006)
"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.
"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."
(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

8. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Comunique-se.

10. Publique-se e intimem-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085564-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085564-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA e outros
	:	JOSEFA SUAREZ RODRIGUEZ
	:	ALEXANDRE SUAREZ DE BRITTO
	:	FERNANDO ROBERTO SUAREZ RODRIGUEZ

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011754-5 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência da prescrição e excluir os sócios do pólo passivo.

É uma síntese do necessário.

DECIDO.

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

Trata-se da controvérsia relativa à prescrição - ou não - de tributo sujeito a lançamento por homologação como fundamento para a responsabilização do sócio por débito tributário da pessoa jurídica.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, in verbis:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
1. ***O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada*** *(mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. ***A entrega de Declaração*** *de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a*

lançamento por homologação), ***é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*** *(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*
5. ***O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ****, verbis:*
"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. ***Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida****.*
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*** *inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*
12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
*13. Outrossim****, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*.*
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*** *.* ***Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIAÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.
1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.
2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.
3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.
4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)
O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."
Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **05 de abril de 2002** (fl. 37); b) a decisão que determinou a **citação da pessoa jurídica** foi produzida em **22 de abril de 2002** (fl. 52)); c) a citação do executado foi firmada em **15 de setembro de 2003** (fl. 90) e d) o mandado de citação foi juntado em **22 de setembro de 2003** (fl.89).

Em consonância com a dicção das certidões de dívida ativa apresentadas, a constituição do crédito tributário foi notificada via edital em 07/05/88 e 29/05/88 (fls. 02/15). Os vencimentos foram firmados no período compreendido **entre 15 de maio de 1997 e 15 de outubro de 1998** (fls. 39/50).

Logo, *in casu*, a prescrição **não ocorreu**, visto que entre a data do vencimento ou da notificação da constituição e o ajuizamento da ação **não decorreu** prazo superior a cinco anos.

Em outro plano, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."
1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. ***O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80*** *que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, ***decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios****.*
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. ***A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária****.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."
(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.
1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
2. ***A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica****.*
3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, ***tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes****.*
4. Recurso especial não provido."
(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, ***há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios****, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*
2. Agravo regimental improvido."
(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.
1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, ***para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada****, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. Recurso especial a que se dá provimento."
(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.
2. ***O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário****, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*
3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
6. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.
1. ***O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição****.*
2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.
3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)
Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A empresa executada foi **citada em 22 de abril de 2002**, na pessoa de seu representante legal (fl. 37).

Em **25 de outubro de 2005,** a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 112/114), ou seja, antes do decurso do prazo de prescrição.

Quanto à responsabilização dos sócios por débito tributário da pessoa jurídica, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:
"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
(...)
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."
Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
(...)
3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] ***não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade****. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*
4. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.
1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"
(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)
"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.
(...)
4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"
(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)
A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.
1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos."
(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, ***j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011****, destaquei)*
Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponível, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.
(...)
4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)
6. Recurso especial desprovido."
(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.
2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exeqüendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.
3. Recurso especial provido."
(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).
Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponível e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, ***a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa****" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, Dje 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."
No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. ***A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.***
2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)
Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.
1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265).Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. ***Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte****.*
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que ***o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.***
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.
(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.
1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
*8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.***
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)
Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período compreendido **entre 15 de maio de 1997 e 15 de outubro de 1998** (fls. 39/50).

In casu, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que a empresa foi citada (fl. 52) e houve formalização de constrição judicial (fl. 68).

Além disso, o pedido de inclusão foi firmado com amparo nos dizeres do art. 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, a inclusão dos sócios é indevida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso para afastar a prescrição dos débitos com relação à empresa-agravada.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00044 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089110-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089110-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE	:	DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	PAULO RANGEL DO NASCIMENTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00016-6 1 Vr DRACENA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 283:
Convertam-se em renda da União, os depósitos de fls. 261 e 279, dando-se ciência à Apelante.
Após, nova vista a União Federal (FN).

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615069-90.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.001093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NOVAVIS AVESTRUZES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.06.15069-4 7 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 880/881: indefiro o pedido, diante da pertinência das alegações da apelante (fls. 885/886).
Aguarde-se o julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A DAHER E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.01733-4 A Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) interposto da r. sentença que julgou procedentes Embargos à Execução Fiscal, para o fim de cancelar o débito exequendo. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.
Recebido o recurso, às fls. 150/153 a União Federal atravessa petição nos autos, noticiando a adesão, pela embargante ao Programa de Recuperação Fiscal (PAES) instituído pela Lei nº 10.684/2003.
D E C I D O.
Conforme se extrai da análise dos autos, fora informada a adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal (PAES), instituído pela Lei nº 10.684/03.
Sobre o tema, dispõe a Lei nº 10.684/03:

"Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. § 1º - O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º - Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.
(...)"

A adesão voluntária ao parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/03 importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos, e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda, nas hipóteses de débitos com a exigibilidade suspensa na forma do artigo 151, incisos III a V, do CTN.
Conquanto inexistente pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, essa adesão constitui fato superveniente à propositura da ação (art. 462 do CPC), que não pode deixar de ser analisado.
O interesse de agir, como condição da ação, surge da necessidade de utilização do processo para a proteção de um interesse material.
Nesse contexto, conclui-se que, aderindo o devedor ao PAES, este reconheceu a legitimidade do crédito exequendo, fazendo desaparecer o seu interesse processual na demanda.
Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.
1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.
2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.
3. Recurso especial não provido."
(REsp 1149472/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.
1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269,V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.
2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.
3. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2009)

Diante do exposto, de ofício, declaro a extinção do processo sem resolução de mérito, em face da falta de interesse de agir (CPC, art. 267, inc. VI), julgando prejudicada a apelação. Sem custas (Lei nº 9.289/96, art. 7°) e sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* da súmula n° 168 do TFR.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042148-11.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.037079-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA
ADVOGADO	:	FABIO RODRIGUES GARCIA
	:	FABIO ROGERIO NEGRAO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	98.00.42148-3 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a autora ver-se eximida da obrigação do recolhimento da COFINS e restituição do pago a título de FINSOCIAL, sob argumento que os mesmos não estão elencados pelo parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 25.000,00.
Sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.
Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 136/137).
Decido.
Recebo o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.
Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.
Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Finalmente, ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037531-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EQUIPAMENTOS NGK RINNAI LTDA
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 03.00.00103-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência
Pleiteia a embargante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.
Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia se o seu subscritor não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação
Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.210/211 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.
Observe-se que, na hipótese dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido, razão pela qual os efeitos jurídicos da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação são os mesmos da desistência do recurso de apelação, pois, com o trânsito em julgado da sentença, ao autor é vedado discutir novamente o objeto da demanda.
Certifique-se, pois, o trânsito em julgado da r. sentença de fls.161/164.
Diante da modificação da razão social da embargante, proceda-se às devidas anotações.
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038466-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : JOSE CLOVIS FROES DE MORAES
ADVOGADO : MAURICIO HERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00078-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por JOSÉ CLÓVIS FROES DE MORAES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 9.308, Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau - SP, fl. 14/15), em execução fiscal (autos nº 157/2002 - fl. 56).
Sustenta o Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.
Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios.
Irresignada, apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.
§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.
§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.
§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.
A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.
1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".
(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).
"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".
(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4.

Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".
(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunnha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida."
(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA
1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula º 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art, 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei n° 7.433/85.
4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."
(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)
"In casu", a sentença de separação judicial consensual, que consolidou a propriedade do imóvel em favor do Embargante, foi proferida em 12/03/1998 (fls. 14v), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 18/12/2002 (fls. 02 da EF).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.
III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0570196-90.1983.4.03.6182/SP
2007.03.99.039280-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	CRISTAIS ARMANDO LTDA
ADVOGADO	:	RUBENS SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00.05.70196-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.
Em 14.08.1985, o i. Procurador da República requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 07).
O MM. Juiz de origem deferiu tal pleito (fl. 07 v.)
O feito executivo permaneceu no arquivo por quase de 20 (vinte) anos.
A parte executada, em 26.06.2006, opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição intercorrente (fl. 12/16).
A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, c/c o disposto nos artigos 1º, 3º, parágrafo único, e § 4º, todos da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em apelação, a Exequente alega cerceamento de defesa, uma vez que, após o desarquivamento do feito, não houve, em momento algum, abertura de vista para o fim de aduzir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Sustentou a inocorrência da prescrição. Por fim, pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.
Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.
Aduz a União Federal cerceamento de defesa na r. sentença proferida pelo d. Magistrado de 1º Grau.
Inicialmente, em que pese o fato do MM. Juiz de origem ter sentenciado o feito sem a prévia intimação da Fazenda Nacional para o fim de que demonstrasse a existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, não merece guarida a alegação de cercecamento de defesa do r. "decisum" monocrático uma vez que, ao recorrer, a parte exequente não trouxe à baila qualquer fato que impedisse a decretação dessa prejudicial.
Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.
1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.
2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.
3. Agravo Regimental não provido."
(AgRg no REsp nº 1157760/MT - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 23.02.2010 - publicação: DJe 04.03.2010)

Conforme a Súmula 314 do STF *"em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.
Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".
Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.
1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.
2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.
4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.
5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.
6. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1123404, Rel .Min. Benedito Gonçalves, v.u.,publicado no DJe em 02/02/2010).
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).
2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005030-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	COSMOQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra r. sentença que, em mandado de segurança, negou o pedido de expedição de certidão negativa de débito fiscal ou, alternativamente, de positiva, com o efeito daquela.

b. Na impetração, argumenta-se que o débito de CPMF, impeditivo da expedição do documento, foi objeto de parcelamento. Primeiro, no PAES e, após, no PAEX.

c. É uma síntese do necessário.

1. "É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei" (artigo 15, da Lei Federal nº 9.311/96, que instituiu a CPMF).

2. A existência de previsão a respeito da vedação, nas leis regulamentadoras do parcelamento especial (PAES), parcelamento extraordinário (PAEX) ou programas de recuperação fiscal (REFIS), é desnecessária. Há disposição legal expressa sobre o tema em lei específica e precedente.

3. A jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF . ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.
1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.
3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.
5. ***O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.***
6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."
(Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011, destaquei)
"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PAERCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.
1. ***Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF , que 'é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei'.***
2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF .
3. Precedentes citados.
4. Apelação a que se nega provimento."
(Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010, destaquei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.
1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes.
2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subseqüente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. ***Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF , diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96.***
5. ***A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento."***
(Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008, destaquei)
4. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos aos Digno Juízo do 1º Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018566-64.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018566-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	SCARCELLI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00185666420074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são

incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019206-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019206-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	E A C EMPRESA ADMINISTRADORA DE COBRANCAS S/A
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00192066720074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por E A C EMPRESA ADMINISTRADORA DE COBRANCAS S/A objetivando afastar o crédito tributário referente ao Procedimento Administrativo n. 16327.001238/2001-07, referente a COFINS devida no período de janeiro/95 a maio/96, reconhecida a ocorrência da decadência tributária na espécie.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do lapso decadencial decenal a teor do art. 45 da Lei n. 8.212/91, de rigor a aplicação do prazo qüinqüenal constante do CTN.
Deferida a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.
Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecida a decadência com relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a dezembro de 1995. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. decisão, inocorrente a decadência quanto ao fato gerador do período de dezembro/95.
Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.
A fls. 397/399, 404/410 e 419/420, a Impetrante requer desistência parcial da demanda, *"relativa ao período de janeiro a maio de 1996 dos débitos veiculados no Procedimento Administrativo n. 16327.001238/2001-07, com o prosseguimento da ação, em relação a discussão referente ao mês de dezembro de 1995"* (fl. 399), em razão da adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, renunciando ao direito em que se funda a ação.
Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal (fls. 424/431), e o Ministério Público Federal (fls. 412 e 433).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.
Face a adesão da Impetrante ao Programa de Parcelamento Tributário, homologo o pedido de desistência com renúncia ao direito em que se funda a ação relativamente ao período de janeiro a maio de 1996, extinguindo parcialmente o feito, com resolução do mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V do CPC e art. 33, inc. XII do R.I. desta E. Corte.
Passo à análise do pleito remanescente, relativamente à decadência da COFINS devida no período de janeiro a dezembro/95.
A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência "ex vi" da Súmula Vinculante n. 8, "verbis":

*"**SV 8.** São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.
Aplicável, destarte, o prazo decadencial qüinqüenal, a teor do art. 173 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

A propósito da decadência tributária, leciona Luciano Amaro ("Direito Tributário brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 406):

"O art. 173, I, dá a regra geral da decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, qualquer lançamento realizável dentro de certo exercício (e que não seja efetivamente implementado nesse exercício) poderá ser efetuado em cinco anos após o próprio exercício em que se iniciou a possibilidade jurídica de realizá-lo".

Trata-se, a hipótese, de crédito tributário relativo à COFINS, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro/95.
Considerando-se que a Impetrante foi autuada em 21/06/2001, conclui-se pela decadência dos créditos do período de janeiro a novembro/95, cujo vencimento se dava até dezembro/95.
No que tange ao fato gerador ocorrido em dezembro/95, anota-se que o respectivo vencimento deu-se já no ano de 1996 (fl. 373), iniciando-se o lapso decadencial tão-somente em janeiro/1997, motivo pelo que deve ser afastada a apontada decadência tributária.
Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVADADE PARCIALMENTE ACOLHIDA.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1995, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.96, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.12.00, não ultrapassou o quinquênio.
2. Pela aplicação da regra da legislação complementar citada não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir de fato gerador previsto em lei ordinária, que não se aplica, na espécie.
3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte.
4. Quanto à condenação em verba honorária, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, restou caracterizada a sucumbência recíproca, cabendo a cada uma das partes arcar com a respectiva verba honorária. Tampouco, sob a ótica do princípio da causalidade, houve responsabilidade processual da agravada pela penhora indevida, não se justificando, portanto, a imposição de verba honorária.
5. Agravo inominado desprovido".
(TRF-3, AI 201003000344350, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 25/02/2011 PÁGINA: 941).
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO/1988. ENCARGO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.
1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial e à Cofins, relativos ao período de apuração de outubro/1988 a fevereiro/1992, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1989 a 01/01/1993. 5. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se por auto de infração, cuja notificação pessoal ocorreu em 08/03/1994, sendo assim, não somente os períodos de outubro e novembro/1988 decaíram, mas também o de dezembro/1988.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
7. Apelação parcialmente provida. De ofício, reconhecida a decadência em relação ao período de apuração dezembro/1988".
(TRF-3, AC 199761056059486, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/04/2011 PÁGINA: 1096).

Isto posto, não conheço do agravo retido e homologo a desistência parcial da demanda, com renúncia ao direito em que se funda a ação nos termos do art. 269, inc. V do CPC e art. 33, inc. XII do R.I. desta E. Corte. Quanto ao pleito remanescente, dou provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027707-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FANI DI PRIMA
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do **Imposto de Renda**, com base de cálculo equivalente aos valores recebidos a título de verbas trabalhistas em atraso. A se desdobrar o pagamento cumulativo das prestações que se reconheceram devidas, estas, **isoladas**, ou estariam sujeitas a **alíquotas menos gravosas** ou, mesmo, **isentas**.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.
1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda.
3. Recurso especial desprovido.
(STJ, 1ª Turma, RESP 505081 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004, p. 185).
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.
Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).
Recurso especial improvido.
(STJ, 2ª Turma, RESP 723196 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, v.u., DJ 30/05/2005, p. 346).
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.
1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.
2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.
3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.
(...)
6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.
(STJ, 1ª Turma, RESP 667238 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, v.u., DJ 28/02/2005, p. 243).

2. No caso concreto, a diferença paga a maior, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

3. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).
5. Publique-se e intimem-se.
6. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035068-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.035068-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO	:	ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BANCO ALVORADA S/A, objetivando a anulação de lançamento tributário.
Sustenta, em síntese, que a empresa sucedida FORIN S/A INDUSTRIA E COMERCIO procedeu à correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do INPC/IBGE no período-base de 1990, em substituição ao BTNF. Afirma que, em decorrência, a autoridade fiscal promoveu a revisão da declaração apresentada, exigindo o recolhimento de apontada diferença mediante auto de infração lavrado em 04/04/1994. Aduz, a final, que interpôs recurso administrativo face o referido auto de infração, evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente dado o transcurso de lapso superior a 5 anos desde o fato gerador e o julgamento administrativo.
Indeferida a realização de prova pericial contábil, a Autora interpôs agravo retido (fl. 248).
Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 5% sobre o valor da causa, atualizado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Preliminarmente, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.
Inocorrente, mais, a apontada prescrição intercorrente. Compulsando os autos, anota-se que os autos de infração foram lavrados em abril/94 (fl. 64/66), apresentada impugnação administrativa pela Autora cuja decisão foi proferida em julho/2005 (fl. 83/95), pendente de apreciação Recurso Especial da União Federal (fl. 104).

Assim, pendente discussão administrativa do crédito lançado, não há que se falar em prescrição intercorrente na espécie.
No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária oficiais utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.
A propósito:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido".
(STF, RE 201465, Pleno, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, DJ 17-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).
"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, RELATIVAMENTE AO BALANÇO DE 1990, EM DECORRÊNCIA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O IPC E O BTN FISCAL. INCISO I DO ART. 3.º DA LEI N.º 8.200/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 11 DA LEI N.º 8.682/93; E DECRETO N.º 332/91. O Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, ao julgar, em 02.05.2002, o RE 201.465, concluiu pela constitucionalidade do dispositivo, em referência, da Lei n.º 8.200/91, com sua nova redação. Em conseqüência, remanesceu a questão da ilegalidade do Decreto n.º 332/91, também alegada pela recorrente, cuja apreciação é de competência da Corte de origem. Provimento do agravo, para o fim de determinar-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, para os devidos fins".
(STF, RE-AgR 214166, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 19-12-2002 PP-00080 EMENT VOL-02096-05 PP-00892).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1990. IRVF/BTNF. VINCULAÇÃO ÀS LEIS Nº 7.799/89 E Nº 8.088/90.
1. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, deve ser utilizado o BTN/IRVF, na forma do art. 10, da Lei nº. 7.799/89 (atualização do BTN pela variação do IRVF), para efeito de correção monetária, e não o IPC. Precedentes: EREsp n. 475.561 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28 de maio de 2008; EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJU 09.04.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJU 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJU 03.04.2006; EAg Nº 422.702 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.11.2007; EREsp n. 464.804 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.11.2006.
2. A invocação de julgados do STF que não dispõem de efeito vinculante dá maior respaldo jurídico ao decidido, indicando o caminho de consenso entre os diversos órgãos jurisdicionais do país, podendo não ser o fator determinante para a solução dos casos submetidos a esta Corte. 3. Agravo regimental não provido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 941780, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 17/08/2009).
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. PERÍODO-BASE 1990. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTN-F. LEIS 7.799/1989, 8.024/1990, 8.088/1990 e 8.200/1991. DEDUÇÕES. ART. 41 DO DECRETO 332/1991. LEGALIDADE.
1. A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 201.465/MG, esta Corte pacificou o entendimento de que as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas devem ser corrigidas monetariamente, para fins de cálculo do Imposto de Renda, pelos índices legalmente estabelecidos para cada período.
2. Aplica-se o BTN Fiscal (Leis 7.799/1989, 8.024/1990 e 8.088/1990) na correção das demonstrações financeiras do período-base 1990.
3. "A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa." (RE 201.465/MG, Rel. para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17/10/2003).
4. É entendimento deste Tribunal que o art. 41 do Decreto 332/1991 não extrapola as disposições contidas na Lei 8.200/1991. Precedentes.
5. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 511942, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/03/2009).

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-81.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005230-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	FELIPE CHIATTONE ALVES e outro
No. ORIG.	:	00052308120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação do crédito tributário apontado no Auto de Infração de n. 35.657.910-7 ao fundamento da decadência tributária. Pugna, mais, pela compensação do indébito com o acréscimo de taxa Selic.
Citada, a União Federal informou não se opor ao pleito em atenção à Súmula Vinculante n. 8 (fls. 494/495).
Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinada a compensação do indébito com o acréscimo de taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da condenação. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 §3º do CPC).
Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. decisão, afastada a condenação em verba honorária ou, subsidiariamente, determinada sua redução.
II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Atenta aos limites recursais, passo à análise da matéria impugnada especificamente na apelação.
Reconhecida a procedência do pedido deduzido na petição inicial pela União Federal (fls. 494/495), indevida sua condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 19 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.
Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, no que tange aos honorários advocatícios. II - Reconhecida expressamente a procedência do pedido, incabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02. III - Embargos de declaração acolhidos".
(STJ, APELREE 200561050133936, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 721).

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

III- Comunique-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004716-74.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.004716-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	DANIELE ZANIN DO CARMO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00047167420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por horas trabalhas na PETROBRÁS.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A **indenização por horas trabalhas** na PETROBRÁS é tributável:

*"TRIBUTÁRIO. IHT**.** PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*
I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: EREsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008.
II - Embargos de divergência improvidos.
(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Francisco Falcão, EREsp 939974 / RN, v. u., DJe 10/11/2008)".
4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-81.2007.4.03.6126/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	SPCE SERVICOS DE PATOLOGIA CLINICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO	:	FABIO PICARELLI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição do crédito tributário. Valorados os embargos em R$ 11.216,70.

Processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência dos embargos**, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, o embargante manejou recurso reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimado o apelante nesta instância para regularizar a instrução processual, juntando cópia do processo executivo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o apelante foi intimado à fl. 116 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Diante do decurso do prazo sem manifestação do apelante, de rigor o indeferimento da apelação, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.
1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.
2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.
3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.
4. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.
1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.
2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.
3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.
4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.
5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juiza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).
Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.
Publique-se e intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-14.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.023972-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	INTERJECT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
No. ORIG.	:	00239721420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de pretensão recursal da exequente à exclusão de verba honorária.

Recorreu adesivamente a executada para a elevação da verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)
No caso concreto, a Fazenda não contestou a alegação de pagamento antes da distribuição da demanda e postulou a extinção do processo, em decorrência do cancelamento da CDA.

A par disso, o contribuinte contratou advogado para oferecer manifestação nos autos.

Logo, é evidente a sucumbência da exequente.

Os honorários foram fixados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A verba honorária deve ser elevada para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à importância social da causa tributária e ao zelo profissional do advogado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar a verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00060 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037924-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037924-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE	:	VALERIA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO	:	THIAGO TABORDA SIMOES
REQUERIDO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	2008.61.05.006863-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por VALERIA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário relativo ao PIS até julgamento final da apelação interposta nos autos da AMS 2008.61.05.006863-5, pendente perante esta Corte Regional.
Determinado o processamento do feito com a providência requerida, a União Federal interpôs Agravo Regimental (fls. 162/171).
Com contestação.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 2008.61.05.006863-5, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido mantido o r. "decisum" denegatório da ordem pleiteada.
Destarte, ocorreu a perda de objeto da presente cautelar e correspondente Agravo Regimental, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.
Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049796-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049796-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	MARIULDA RUTE GONCALVES ROSA
ADVOGADO	:	ADRIANA CAMILO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	06.00.00001-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava MARIULDA RUTE GONÇALVES ROSA do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores constritos pelo Sistema BACENJUD, por considerar que não se trata de conta salário, dada a espécie de movimentação realizada, com diversos depósitos e empréstimos.
Sustenta a agravante, em síntese, a impenhorabilidade de seus proventos e de sua caderneta de poupança, ressaltando que o empréstimo bancário contratado decorreu de suas dificuldades financeiras. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.
III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da impenhorabilidade de valores relativos às verbas de caráter alimentar, como na espécie, bem assim dos ínfimos valores depositados em sua caderneta de poupança (R$ 21,54).

Trago, a propósito:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA-SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.
1. Não é possível a penhora de valores provenientes da remuneração de servidor público federal, em face da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC.
2. Merece reforma a r. decisão agravada que indeferiu o desbloqueio do saldo existente na conta-salário do agravante, uma vez que tal valor não é passível de constrição por ser proveniente de sua remuneração como servidor público federal da Câmara dos Deputados.
3. Agravo de instrumento provido."
(TRF1-AG Proc. 200701000225571/MG-Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO CARVALHO VELOSO-j. 02/10/2007-DJ 31/10/2007 p.164)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENHORA. SALÁRIO. PROFESSOR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
1. Não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária se proveniente de vencimentos de professor, funcionário estadual, visto ser impassível de qualquer forma de constrição, salvo se destinado à prestação alimentícia, conforme disposição expressa no art. 649, IV, do Código de
Processo Civil.
2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."
(TRF2 - AG Proc. 200401000199962/MG -8ª TURMA - j. 01/08/2006 - DJ 18/08/2006 pag. 129)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.
I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.
IV - Agravo de instrumento improvido."
(TRF3 - AI 316408 - Proc. 200703000962823/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 04/12/2008 - DJF3 25/02/2009 pag. 371)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-POUPANÇA DO EXECUTADO. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO.
1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.
2. Na hipótese, embora se pudesse cogitar, em um primeiro momento, na penhorabilidade dos valores, por estarem em conta poupança, verifica-se que a poupança integrada do Banrisul é vinculada à própria conta corrente do executado, sendo que os valores decorrentes de aposentadoria são nela diretamente depositados, como se vê da análise do extrato juntado, ressaindo a sua impenhorabilidade à luz do art. 649, IV, do CPC. Mesmo que se considerasse que, por estarem em conta poupança os valores, estes perderiam sua natureza alimentar, seria de rigor a observância da regra do inciso X do artigo 649 do CPC, que reconhece a impenhorabilidade, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, da quantia depositada em caderneta de poupança.
3. Agravo de instrumento provido."
(TRF4 - AG Proc. 200804000290049/RS - Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - j. 17/09/2008 - D.E. 30/09/2008)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.. DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. SALÁRIO. INVIÀVEL A ANÀLISE DE MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO JUÍZO AD QUEM.
1. O art. 185-A do CTN diz: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos".
2. Demonstrado que a penhora eletrônica dos valores depositados em instituição financeira provém de remuneração percebida pelo exercício de função pública, possível o levantamento do bloqueio, em face da impenhorabilidade de tais valores.
3. Inviável a análise quanto a possibilidade de exibição da cópia do processo administrativo que originou a CDA, uma vez que não houve o pronunciamento do juízo a quo sobre a matéria.
4. Agravo de instrumento provido em parte."
(TRF1 - AG 88380 - Proc. 200805000353372/PE - Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO - j. 24/03/2009 - DJ - 17/04/2009 pág. 420)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DO EXECUTADO. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO.
1. Em demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos valores constantes em conta-corrente de titularidade do executado, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.
2. No caso, como restou demonstrado, os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrem de proventos de aposentadoria, sendo que tanto o executado quanto a sua esposa são beneficiários da previdência social, impondo-se o desbloqueio dos valores.
3. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 4ª REGIÃO - AG 200704000047461/SC - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz JOEL ILAN PACIORNIK - j. 02/05/2007 - p. 15/05/2007)

Com efeito, evidenciado que os valores bloqueados referem-se aos proventos da executada, ora agravante, a teor dos documentos de fls. 46/49 e 52/65, impositivo o seu desbloqueio, sendo certo que a normal movimentação da referida conta não altera sua natureza.
IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
V - Intime-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049945-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049945-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.15435-0 A Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.
Fls. 664:
Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.
Regularmente intimado ao cumprimento da decisão de fls. 606, na pessoa de um dos sócios (fls. 632), a Agravante deixou transcorrer "in albis", conforme certidão de fls. 363 do Sr. Oficial de Justiça.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, III, do Estatuto Processual Civil.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004854-56.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.031740-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro
APELADO : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE
ADVOGADO : AMARILLIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04854-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.
3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).
4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."
(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003813-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	RENATO BOTELHO GONCALVES
ADVOGADO	:	VERA LUCIA DUARTE GONÇALVES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: horas extras.
c. É uma síntese do necessário.
1. O pedido de assistência judiciária gratuita deve ser deferido.
2. "A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.
3. Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.
2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".
(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.
2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.
3. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 2ª Turma, Resp 1187633/MS, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 17/05/2010).

4. Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§ 1º ***Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei****, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais" (o destaque não é original).*
5. Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

6. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
7. As horas extraordinárias trabalhadas são tributáveis.
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.
1. A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda.
2. É irrelevante o nomen iuris que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão.
3. O fato de o montante ter sido fruto de transação em nada altera a conotação jurídica dos valores envolvidos.
4. Ademais, mesmo que caracterizada a natureza indenizatória do quantum recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes.
5. Embargos de Divergência não providos.
(STJ, 1ª Seção, Eresp 695499 / RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, por maioria, DJ 24/09/2007)".

8. O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).

"A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu. Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional. Condicional é a execução" (RSTJ 40/547).

9. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos Advogados da União.

10. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, apenas para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.
11. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
12. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

2008.61.00.012536-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	VALDECI MARQUES DOS SANTOS NISHIBE e outros
	:	NECI MARQUES DOS SANTOS
	:	HOSNIR MARQUES DOS SANTOS
	:	NELSON MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
No. ORIG.	:	00125367620084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls.146/147. Desapensem-se os autos nº 2007.61.00.035198-9, remetendo-os à vara de origem para as providências que entender cabíveis, uma vez que, a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo principal, nos termos do art. 4º, § 2º da Lei nº 1.060/50.
Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014393-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014393-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à anulação do Edital de Intimação n. 605/2007.
Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da intimação via edital face o princípio da ampla defesa. Afirma, mais, a ilegalidade da intimação realizada no domicílio fiscal do Impetrante dado que fora indicado endereço específico para intimação quando da impugnação administrativa.
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta C. Corte Regional o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
A matéria já não comporta disceptação, assentada a constitucionalidade da intimação do contribuinte via edital, quando frustrados os demais meios:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FRUSTRAÇÃO DA INTIMAÇÃO POSTAL REALIZADA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO".
(STJ, RESP 200701343484, PRIMEIRA TURMA,DENISE ARRUDA, DJE DATA: 10/12/2009).

No mesmo sentido, a orientação desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL - INTIMAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE.
1. Considerada válida a intimação por edital, na hipótese de resultar improfícua a intimação pessoal ou por via postal nos termos do art. 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.
2. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam à ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo dispositivo.
3. A Receita Federal não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela".
(TRF3, AMS 200961030080853, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 05/05/2011 PÁGINA: 1072).
"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.
1. No caso dos autos, o Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata das formas pelas quais se dará ciência aos litigantes dos atos praticados no processo, certo que o artigo 23, aliás, na redação constante da Lei nº. 9.532/97, estabelecia que a intimação poderia ser realizada pessoalmente (art. 23, I), por meio postal ou telegráfico (art. 23, II), ou, ainda, por edital quando improfícuos os meios antes referidos, restando assentado no § 3º, do mesmo artigo, que os meios referidos nos incisos I e II não se submetem à ordem de preferência, ou seja, a intimação do contribuinte restará válida, efetuada por um ou outro meio eleito pela autoridade fiscal, restando observados os princípios alhures mencionados.
2. Na hipótese, mostrou-se desnecessária a realização de tentativa para a intimação pessoal da impetrante, uma vez que seria realizada no mesmo endereço em que frustrada a diligência de sua intimação postal.
3. Precedentes desta Corte Regional.
4. Apelação a que se nega provimento".
(TRF3, AMS 200261000103170, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, REL. JUIZ FED. CONV. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 DATA: 02/10/2008).

Relativamente ao endereço para intimação postal do contribuinte, determina o art. 23 do Decreto n. 70.235/72:

"§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:
I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e
II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo".

Analisada a legislação de regência, evidencia-se a legalidade da intimação postal no endereço fornecido à Administração Tributária, irrelevante eventual indicação de endereço diverso feita pelo contribuinte quando do recurso administrativo. Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ENDEREÇO DIVERSO DAQUELE CONSTANTE DOS DOCUMENTOS ARQUIVADOS PERANTE O FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. NOVA INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO CONSTANTE DA DIPJ DE 2004, CONFORME REQUERIDO PELA IMPETRANTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL DEFERIDA CONFIRMADA. AGRAVO PROVIDO.
1. Compete ao contribuinte manter seu endereço atualizado junto aos cadastros do Fisco, conforme disposição contida no art. 23 do Decreto n. 70.235/72.
2. Efetuada a intimação do contribuinte, de decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em endereço diverso daquele constante de sua DIPJ naquele órgão arquivada, deve ser declarada a nulidade de sua intimação via edital e determinada outra no endereço indicado em sua DIPJ, conforme requerido pela recorrente.
3. Agravo de instrumento provido".
(TRF1, AG 200801000126475, OITAVA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, e-DJF1 DATA: 03/04/2009 PAGINA: 777).
"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. VALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE ABUSO DE PODER, CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.
1. Restando infrutíferas as reiteradas tentativas de intimação do impetrante para ciência do resultado do julgamento de seu recurso pelo Conselho de Contribuintes, por via postal, no endereço por ele eleito junto ao Fisco, o qual consta de suas declarações de rendimentos e, inclusive, é o indicado na petição inicial do presente mandamus, viu-se a autoridade fiscal obrigada a promover sua intimação pela via editalícia.
2. A Lei n.º 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalvando, em seu art. 69, sua aplicação meramente subsidiária quando se tratar de processo administrativo específico, regulado por lei própria. O Decreto n.º 70.235/72, por sua vez, regula o processo administrativo fiscal, sendo, portanto, norma específica e aplicável ao caso concreto.
3. O art. 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, dispõe no sentido de ser considerada válida a intimação por edital, na hipótese de resultar improfícua a intimação pessoal ou por via postal, o que ocorreu na espécie.

4. A Receita Federal não tinha obrigação de encaminhar intimações a endereço diverso daquele cadastrado em seus registros, ainda que mencionado no decorrer do processo administrativo, ex vi do disposto no § 4o do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, com redação alterada pela Lei n.º 9.532/97 e Medida Provisória n.º 232/2004.
5. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam à ordem de preferência, a teor do disposto no §3o do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72. Dessa forma, a Receita Federal não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela.
6. O edital de intimação foi publicado na Agência da Delegacia da Receita Federal na Serra - ES, em razão do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, obedecendo o disposto no §1o do art. 23 do Decreto n.º 70.235/1972. Ademais, o prazo previsto no edital observou o estatuído no inciso III do §2o do art. 23 do aludido Decreto.
7. Não há que se falar em abuso de poder, cerceamento do direito de defesa e violação ao devido processo legal, na medida em que a utilização do meio editalício foi necessária e absolutamente válida, tendo sido preenchidos os requisitos formais previstos no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.
8. Apelo conhecido e desprovido".
(TRF2, AMS 200550010018365, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal JOSE NEIVA, DJU Data: 30/05/2007 - Página: 326).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016809-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016809-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	FIBRIA CELULOSE S/A e outro
	:	SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO	:	RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 524 que, em sede de "writ", julgou o feito extinto na forma do art. 269 inc. V do CPC.
Sustenta a Embargante (Impetrante), omissão no que tange à destinação dos depósitos judiciais existentes nos autos, de rigor a determinação de seu levantamento, pela Impetrante.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).
Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.
Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.
Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 524):

"Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: *inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."*
(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - *Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*
(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. *(...)*
2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*
3. *Embargos de declaração rejeitados."*
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)
3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.
4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"
(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.
1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados".
(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024776-97.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024776-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
No. ORIG.	:	00247769720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando o reconhecimento de crédito tributário em favor da Impetrante, referente à correção monetária de créditos escriturais de IPI, pela taxa Selic.
Sustenta, em síntese, que formulou pedidos eletrônicos de ressarcimento de crédito de IPI, deferido administrativamente o ressarcimento pelos valores originários.
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de Embargos Declaratórios de fls. 234, determinando a incidência de correção monetária pela taxa Selic a partir das datas de transmissão dos pedidos eletrônicos de ressarcimento e até o respectivo deferimento dos mesmos pela Receita Federal.
Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.
A Impetrante interpôs Recurso Adesivo, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, determinada a integral correção monetária dos créditos escriturais, desde a data dos pedidos eletrônicos até a data do seu efetivo aproveitamento.
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Oportuno salientar que o creditamento de IPI é escritural, não se revestindo da natureza jurídica de crédito fiscal, consistindo, por impositivo constitucional, acerto de contas entre Fisco e contribuinte.
Precisa a lição de Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, quanto à estrutura do direito de abatimento:

"O "direito de abatimento" se concretiza como todos os demais direitos, numa relação jurídica, de fundamento constitucional autônoma inconfundível com as que se instauram e se estabelecem em razão da ocorrência do fato imponível do ICM e do IPI (relações tributárias propriamente ditas).
Obrigação tributária e direito de abatimento constitucional são, pois, categorias distintas, correspondendo a direitos diversos, opostos e contrastantes, além de reciprocamente autônomos. Desencadeiam relações jurídicas diferentes e independentes, nas quais credor e devedor se alternam: União e/ou Estado são credores (na primeira), o contribuinte, na outra, e vice-versa na que tange à situação de devedores. Submetem-se, enfim, a princípios, critérios e regras de interpretação totalmente distintos". (RDT, 46/72).

Tratando-se de crédito meramente escritural, inviável a incidência de correção monetária, consoante jurisprudência consolidada do Excelso Pretório. A propósito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS.
2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita".
(STF, RE 589031 AgR / MG, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-216, DIVULG 13-11-2008, PUBLIC 14-11-2008, EMENT VOL-02341-15 PP-02994, RT v. 98, n. 880, 2009, p. 129-132).
"SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO ESCRITURAL. 1. Tutela antecipada concedida com fundamento em princípios constitucionais isonomia, não-cumulatividade e legalidade estrita -, a qual foi suspensa diante da jurisprudência dominante do STF, que não admite correção monetária de créditos escriturais. 2. Agravo regimental improvido".
(STF, STA 62 AgR / PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 04-08-2006 PP-00024 EMENT VOL-02240-01 PP-00001, LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 349-352, unânime).

Observo, mais, que a matéria já foi objeto de análise pelo C. STJ, reiterado ser indevida a correção monetária pleiteada à exceção das hipóteses de oposição ao creditamento, pelo Fisco:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.
1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.
2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.
3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.
4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).
5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ, REsp 1035847 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/08/2009, RTFP vol. 88 p. 347).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA EM ANÁLISE PELO STF. DESNECESSIDADE. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA, SALVO SE OPOSTA RESISTÊNCIA POR ILEGÍTIMO ATO ADMINISTRATIVO OU NORMATIVO DO FISCO.
1. Inicialmente, conforme orientação firma na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.
2. No mais, no que concerne à correção monetária, manifestou-se o tribunal do seguinte modo: "Na hipótese de créditos meramente escriturais, como ocorrem no mecanismo normal do IPI, o Supremo Tribunal Federal tem afastado a respectiva correção monetária. No entanto, quando se trata de situação em que o contribuinte foi impedido, indevidamente, de se creditar do tributo pago, a solução é outra".
3. Mostra irretocável a decisão atacada, uma vez que encontra-se em plena consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedente: REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009 (recurso representativo de controvérsia).
4. Agravo regimental não provido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 753737, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 18/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL PRESUMIDO. ART. 1º, DA LEI N. 9.363/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMORA DO FISCO EM LIBERAR TAIS CRÉDITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS.
1. Cuida-se de demanda em que a empresa, ora recorrida, objetiva a correção monetária de valores ressarcidos administrativamente a título de IPI (crédito presumido de IPI), de que trata o art. 4º da Lei 9.363/96.
2. O Tribunal de origem entendeu devida a correção monetária, por meio da taxa SELIC, dos valores de crédito presumido de IPI após decorridos cento e cinquenta dias da formulação do pedido de ressarcimento. Consignou que, embora a impetrante não requeira ordem para que haja análise do pedido administrativo, a incidência de atualização dos créditos está intimamente ligada aos limites de atuação da Fazenda.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento. Tema que já foi julgado pelo regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. Nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.
4. No entanto, não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. Precedente: REsp 985.327/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4.3.2008.
5. Recurso Especial provido".
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1115099, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 26/03/2010).
"In casu", pretende a Impetrante a correção monetária de créditos escriturais reconhecidos extemporaneamente pelo Fisco, ausente comprovação de oposição ao creditamento, pela Fazenda Pública, razão pela qual é de ser improvido o pleito formulado.
Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento ao recurso adesivo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025327-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025327-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	E P E L
ADVOGADO	:	MARCIANO BAGATINI
APELADO	:	U F (N
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00253277720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se da discussão sobre o alcance da imunidade prevista para as receitas decorrentes de exportação (art. 149, § 2º, da CF).
DECIDO.
A questão está decidida pelo Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir

efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º , I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
STF, Pleno, RE 474132 / SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/08/2010, maioria, Dje 01/12/2010

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-43.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.004448-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	SUPERMERCADO VILAS BOAS LTDA
ADVOGADO	:	LUCIMEIRE DOS SANTOS e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00044484320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-39.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005644-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	RICHARD KLINGER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00056443920084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em

contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-87.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006863-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	VALERIA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO	:	MURILO MARCO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" objetivando a exclusão do nome da Impetrante no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN.
Sustenta, em síntese, a ilegalidade da inclusão pretendida, vez que todos débitos tributários de sua titularidade encontram-se extintos via de compensação tributária com créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente.
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

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

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Tenho que deve ser mantida a r. decisão monocrática, que bem aplicou o direito à espécie.
No que tange à inscrição do nome dos contribuintes no CADIN, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório sua constitucionalidade:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.
1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.
2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.
3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.
(STF, ADI 1454 / DF, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007).

No mais, é de se reconhecer a inadequação da ação mandamental na espécie, consolidada a jurisprudência do E. STJ no sentido da inviabilidade da verificação da compensação tributária na estreita via do "writ" "ex vi" da Súmula n. 460, "in verbis":

*"**460.** É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"*.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-81.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.023144-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00231448120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

I - Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a reforma de sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios, à vista do disposto no DL 1.025/69.
Apela a embargante, pugnando pela reversão do julgado para ver reconhecida a extinção dos créditos exigidos por compensação, com a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Verifico que a União Federal informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 8070700909537, ocorrido em 03/03/2011 (fl. 241/42).
Inquestionável o cabimento da condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana.
Considerando-se que a executada interpôs embargos para promover sua defesa e que, posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, são, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."
(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.
1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exeqüente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.
3. Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.
1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
3. Recurso especial não provido."
(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
(...)
§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:
a) o grau de zelo do profissional;
b) o lugar de prestação do serviço;
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta disceptação, transcorrido o feito sem incidentes.
É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de eqüidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".
(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).
"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".
(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

Dou à espécie orientação recentemente perfilhada pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.
1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.

5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.
9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R$ 10.000,00 (dez mil reais).
10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido". (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Considerando-se o valor originário da execução - R$ 33.045.302,13 (trinta e três milhões, quarenta e cinco mil, trezentos e dois reais e treze centavos), arbitro honorários advocatícios em favor da embargante moderadamente em R$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento desta E. Corte Recursal.
Isto posto, dou parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.
III - Comunique-se.
IV - Publique-se e intimem-se.
V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026861-04.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.026861-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ACS SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.
Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.
A Apelante ACS SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA à fls. 105 e 117/118, requer a desistência do recurso de Apelação e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, verificando-se a superveniente perda de objeto.
Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.
Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 110/114.
Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.
Eventual levantamento e ou conversão em renda da União dos valores depositados, serão dirimidos no Juízo "a quo", após oitiva da União Federal (FN) .
Em relação a verba honorária, por suficiente, é de ser aplicado o DL 1025/69.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000967-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000967-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	BEATRIZ FERREIRA DE OLIVEIRA MEIRELLES
ADVOGADO	:	RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS
PARTE RE'	:	BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	AGNALDO RODRIGUES THEODORO
PARTE RE'	:	JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	CRISTIANE MOUSSI VALENTIM DO NASCIMENTO
PARTE RE'	:	APARECIDA VALENTIM MARINHO
ADVOGADO	:	RENATA CRISTINA MARINHO TREVIZAN
CODINOME	:	APPARECIDA VALENTIM MARINHO
PARTE RE'	:	APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO e outros
	:	JOAQUIM HISE DI NASCIMENTO
	:	OLGA LUIZA MENDES DO NASCIMENTO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	:	07.00.00001-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

Decisão
Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), contra a r. decisão que, com base na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deu provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se que o recurso é intempestivo, com fundamento no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

É uma síntese do necessário.

Reconsidero a decisão de fls. 390/391v.

O agravo de instrumento é intempestivo. Consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a interposição de recurso em tribunal incompetente para o conhecimento da matéria, ainda que no prazo legal, não afasta a intempestividade. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. ***A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente****, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido."*
(STJ, Primeira Turma, AGA nº 1159366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v. u., j. 27/04/2010, DJE 14/05/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. ***Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente****. 2. Recurso Especial não provido."*
(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1024598, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v. u., j. 04/03/2008, DJE 19/12/2008)

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009804-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009804-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL LACASA MAYA e outro
	:	JULIO MARIA DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2009.61.00.005933-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação anulatória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela
Às fls. 344 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.
Contra essa decisão, a empresa pugnou pela sua reconsideração, a qual foi deferida (fls. 425), restando modificado o *decisum* de fls. 344 e v.
A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração de fls. 425, por ser incabível o recurso interposto. A decisão restou mantida (fls. 470).
A 4ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 475/478).
A empresa opôs embargos de declaração.
Conforme consta do sistema informatizado desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.
Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015543-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015543-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	PARIS FILMES LTDA e outros
	:	ALEXANDRE ADAMIU
	:	EWALDO BITELLI
AGRAVADO	:	JOAO PITTA
ADVOGADO	:	MARCOS FURKIM NETTO e outro
AGRAVADO	:	MARCIO ALCARO FRACCAROLI
ADVOGADO	:	PAULA ALEMBIK ROSENTHAL e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2002.61.82.044935-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face do despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo sócio JOÃO PITTA determinando a sua exclusão do pólo passivo, devido à ausência de poderes de gerência.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.
Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.
Na hipótese, a gerência da empresa era exercida exclusivamente por AMERICAN DISTRIBUTORS FILMS LTDA., motivo pelo que descabida a responsabilização do sócio JOÃO PITTA, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP juntada às fls. 56/59.
A propósito, a jurisprudência do C. STJ:
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.
1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.
2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".
3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.
4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. ***Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).***
5. Agravo regimental desprovido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).
Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.
1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção

ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos excutidos. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".
(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.
1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Doher somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
9. Agravo de instrumento improvido".
(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.
II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.
III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.
IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.
V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".
(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1.Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.
2.Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exeqüente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.
3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".
(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).
Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Por sua vez, conquanto inequívoca a dissolução irregular da sociedade, verifico que restou evidenciada a continuidade das atividades da empresa após a retirada do sócio JOÃO PITTA do quadro societário (fls. 58/59), motivo pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento da execução em face do referido sócio.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.
1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos".
(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.
1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.
3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental desprovido".
(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009).
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020994-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020994-7/SP

AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00328-3 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores da empresa pelo sistema BACEN JUD.
Às fls. 172 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.
A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 184/187 v.).
A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 201/205).
Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.
Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.
DECIDO:
Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.
A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
Calha transcrever a ementa do referido julgado:
"....
***8**. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*
....
***12**. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exuarimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*
***13.** À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*
***(i)** período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e*
***(ii)** período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exuarimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*
....."
Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.
Após, devolvam-se os autos ao e. Vice-Presidente.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023366-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023366-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ANDERSON SILVA DA ROCHA e outros
	:	ERICA SILVEIRA NASCIMENTO
	:	FABIO MARCENAL CORREIA
	:	FABIOLA REIS TORRES FORMOZO
	:	FRANCISCA FABRINA BARROS DE SOUSA
	:	RICARDO HENRIQUE NASCIMENTO SANTOS
	:	TAIANE LINHARES OLIVEIRA
	:	LEANDRO MOREIRA COSTA SILVA
ADVOGADO	:	MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	2009.61.18.001183-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
I - Trata-se de agravo de instrumento interposto do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ.
Sustentam, em síntese, os agravantes, que dispensaram o privilégio de ajuizar ação no foro de sua residência e propuseram no foro na Seção Judiciária onde ocorrera o ato ou fato que deu origem a demanda, nos termos do artigo 109, § 2º, da CF/88, pelo que deve ser reformada a r. decisão agravada.
Observo que após a redistribuição do feito foi suscitado o conflito de competência n.º 2010.02.01.02450-6, entre o Juizado Especial Fedeal e a Vara Comum da Capital, julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com baixa definitiva em 04/08/2010.
Assim, manifestem-se os agravantes se ainda possuem interessse no julgamento do presente feito no prazo legal, sob pena de extinção.
P.I.
São Paulo, 17 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025581-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025581-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA
SUCEDIDO	:	HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	97.15.05618-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de imissão na posse do imóvel arrematado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É uma síntese do necessário.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual, verifico que as partes noticiaram, em 19 de agosto de 2009, acordo quanto à retirada dos bens do imóvel arrematado e sua respectiva tradição.

Desnecessária, portanto, intervenção judicial para resolução da questão.

Neste contexo, o presente recurso perdeu seu objeto.

Por isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026482-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO	:	JOSE YUNES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2002.61.82.052693-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de reconhecer a prescrição.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

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

É viável a discussão da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, pois o tema afeta a exigibilidade do título.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO.
1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor.
2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exeqüente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil.
3. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 3ª Turma, RESP 160.107-ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16/03/1999, v.u., DJU 03/05/1999).
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICAS. PECULIARIDADE, IN CASU. INTEGRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONCENTRAÇÃO, EM UMA SÓ PESSOA, DA REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE E DO SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA DÍVIDA COM SEUS BENS.
(...)
2. A doutrina e a jurisprudência aceitam que "os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação", incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp nº 325893/SP).
3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.
4. No caso em exame, a invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exeqüente.
(...)

10. Recurso não provido." (o destaque não é original)
(STJ, 1a Turma, RESP 633480-MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 13/09/2004).
"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE ANTES DOS EMBARGOS DO DEVEDOR E DA PENHORA. LEI 6.830/80, ART. 8º, § 2º. CPC, ARTIGOS 219, §§§ 2º, 3º E 4º, E 620. CTN, ARTIGO 174 E PARÁGRAFO ÚNICO.
1. Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malfere nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de "pré-executividade", independentemente dos embargos de devedor e da penhora para a prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo.
2. A prescrição somente considera-se interrompida efetivando-se a citação e não por decorrência do despacho ordenatório da citação. Interpretação das disposições legais aplicáveis.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Recurso provido."
(STJ, 1a Turma, RESP 179750-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 23/09/2002).

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."
Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
1. ***O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada*** *(mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. ***A entrega de Declaração*** *de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação),* ***é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*** *(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*
5. ***O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ****, verbis:*
"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. ***Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida****.*
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*** *inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*
12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
*13. Outrossim****, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*.*
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*** *. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de

haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."
Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **02 de dezembro de 2002** (fl. 11); e b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **13 de janeiro de 2003** (fl. 15).

O vencimento da obrigação tributária ocorreu em **novembro de 1996** (fl. 13).

A União, na peça de fls. 60/69, não noticia causa de interrupção do prazo prescricional e tampouco informa a data em que foi apresentada a declaração pelo contribuinte.

Logo, *in casu*, a prescrição **ocorreu**, visto que entre a data do vencimento e o ajuizamento da ação **decorreu** prazo muito superior a cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso interposto, com amparo no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de primeiro grau.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de primeira instância.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026629-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026629-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	CONCHITTA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00009-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de **prescrição**.

É uma síntese do necessário.

DECIDO.

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

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."
Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
*1. **O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
*4. **A entrega de Declaração** de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), **é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de***

qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado *(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

5. ***O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ****, verbis:*

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. ***Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida****.*

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*** *inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim****, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*.*

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*** *.* ***Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."
Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **12 de janeiro de 2009** (fl. 09); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **29 de janeiro de 2009** (fl. 25); e c) a citação do executado foi firmada em **12 de fevereiro de 2009** (fl. 26).

O crédito tributário constituído concerne ao período compreendido entre **maio de 2002 e fevereiro de 2003** (fls. 11/23).

Em consonância com o disposto no art. 174, inciso IV, do CTN, a prescrição interrompe-se "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor", vale dizer, com a consecução do parcelamento.

In casu, o parcelamento foi firmado **em 23 de julho de 2003** (fl. 32/36).

O prazo prescricional, consoante julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

No sentido exposto, colho ementa que guarda os seguintes dizeres, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.
1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
*2. **"É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento'** (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, Dje 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).*
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011, destaquei)
A rescisão do parcelamento ocorreu **em 25 de agosto de 2006** (fl. 36).

Logo, a prescrição **não ocorreu**, haja vista que entre a data do inadimplemento do parcelamento e o ajuizamento da ação **não decorreu** prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027327-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027327-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MANUEL AUGUSTO CAVADAS QUINTA espolio
ADVOGADO	:	FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	:	ILDA RAMALHO QUINTA
AGRAVADO	:	DOCEIRA DUOMO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2005.61.82.024543-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da ação, em face da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
Sustenta, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, o que viabiliza o redirecionamento da execução, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável no momento do fato gerador. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Conforme consta dos autos, após a devolução do AR de fls. 27, a exeqüente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que teria havido a dissolução irregular da sociedade, o que foi deferido às fls. 49/50, decisão posteriormente reconsiderada (fls. 86), objeto do presente recurso.
No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.
In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples devolução do AR não possui tal condão.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.
Trago, a propósito:
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.
1. (omissis)
2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Omissis.
7. Omissis.
8. Agravo de instrumento improvido."
(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.
3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.
4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.
5 - Agravo de instrumento improvido."
(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a interposição de exceção de pré-executividade pela empresa executada, objeto do agravo de instrumento nº 0023156-46.2010.4.03.0000, bem assim a notícia de seu novo endereço nos autos da execução fiscal a que se refere o presente recurso, o que evidencia a continuidade de suas atividades.
Observo, ainda, a necessidade de tentativa de intimação por Oficial de Justiça, da empresa em nome de seus representantes legais, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042201-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042201-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MUSICTAPE MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO	:	JOSE CARLOS SILVESTRE
AGRAVADO	:	MARJORIE ROSE SOMENSCHEIN
ADVOGADO	:	ROBERTA BIANCO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2004.61.82.032094-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face do despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pela sócia MARJORIE ROSE SOMENSCHEIN determinando a sua exclusão do pólo passivo, pois não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN. Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.
Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.
Na hipótese, a gerência da empresa era exercida exclusivamente pelo sócio JOSÉ CARLOS SILVESTRE, motivo pelo que descabida a responsabilização da sócia MARJORIE ROSE SOMENSCHEIN, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP juntada às fls. 65/70.
A propósito, a jurisprudência do C. STJ:
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.
1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.
2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".
3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.
*4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja***

necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).
5. Agravo regimental desprovido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).
Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.
1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos excutidos. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".
(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.
1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Doher somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.
II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.
III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.
IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.
V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".
(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
1.Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.
2.Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exeqüente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.
3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".
(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).
Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042665-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042665-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	DOCEIRA DUOMO LTDA e outro
	:	MANUEL AUGUSTO CAVADAS QUINTA espolio
ADVOGADO	:	FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro

REPRESENTANTE	:	ILDA RAMALHO QUINTA
AGRAVADO	:	CELIA QUINTA
ADVOGADO	:	MAURICIO DIAS BASTOS e outro
AGRAVADO	:	WALTER CAVADAS QUINTAS e outro
	:	WALDIR QUINTA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2003.61.82.035827-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da ação, em face da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
Sustenta, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, o que viabiliza o redirecionamento da execução, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável no momento do fato gerador. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Conforme consta dos autos, após a devolução do AR de fls. 34, a exeqüente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que teria havido a dissolução irregular da sociedade, o que foi deferido às fls. 61, decisão posteriormente reconsiderada (fls. 127/132), objeto do presente recurso.
No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.
In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples devolução do AR não possui tal condão.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.
Trago, a propósito:
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.
1. (omissis)
2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.
3. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.
1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Omissis.
7. Omissis.
8. Agravo de instrumento improvido."
(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.
1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.
3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.
4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.
5 - Agravo de instrumento improvido."
(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a interposição de exceção de pré-executividade pela empresa executada, nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.024543-3, objeto do agravo de instrumento nº 0023156-46.2010.4.03.0000, com notícia de seu novo endereço, bem assim o comprovante de entrega das declarações (DIRPJ) colacionado pela própria agravante às fls. 123 e demais manifestações, o que evidencia a continuidade de suas atividades.
Observo, ainda, a necessidade de tentativa de intimação por Oficial de Justiça, da empresa em nome de seus representantes legais, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-21.1995.4.03.6000/MS
2009.03.99.023537-4/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA DUARTE
APELADO	:	DAN MAR COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS TEMPORARIOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SPDPU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 95.00.05243-1 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.
Em 29.06 .1998, o Exequente requereu o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80 (fl. 29).
O MM. Juiz de origem deferiu tal pleito em 07.07.1998, determinando a remessa dos autos ao arquivo (fl. 30).
O executivo fiscal permaneceu no arquivo por mais de 06 (seis) anos anos.
Posteriormente, em 20.03.2007, o Executado opôs exceção de pré-executividade, aduzindo a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 46/54).
Manifestação do Conselho Regional às fls. 56/60, sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente.
A r. sentença julgou extinta a presente execução com fundamento nos artigos 174 do CTN, 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e 219, § 5º, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente.
Em apelação, o Exequente pugnou a reforma da sentença, para que seja afastada a prescrição.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição . Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".
Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.
1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.
2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.
4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.
5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.
6. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1123404, Rel .Min. Benedito Gonçalves, v.u.,publicado no DJe em 02/02/2010).
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.
1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a

prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).
2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição , e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).
Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533426-73.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.042658-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	DELTUBO IND/ E COM/ LTDA e outros
	:	HELENA MARTON SALVATE
	:	DELPHIM SALVATE JUNIOR
ADVOGADO	:	JOSE ALVARO CAUDURO PADIN e outro
No. ORIG.	:	98.05.33426-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.
A r. sentença monocrática, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em apelação, a exequente pugnou a reforma da sentença sustentando a não ocorrência da prescrição. Requer o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa-executada.
Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário.**
O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.
Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação,** a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.
Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração,** na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.
Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis"*:*

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ***TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO****. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO.* ***CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO****.*
1. ***O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada*** *(mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:
"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*** *inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*
12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
*13. Outrossim****, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*** *.* ***Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.
No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em ***havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal****.*
3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração,** o que for posterior**,** ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.
Na hipótese dos autos, **o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**.
Entretanto, não consta a data da entrega da declaração.
Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.
Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.
1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.
2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.
3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."
(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.
1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.
2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.
3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)

Ademais, o magistrado singular extinguiu o processo de execução, acolhendo a prescrição, sem conceder à União Federal prazo para comprovar a data em que a declaração de rendimentos foi apresentada pelo contribuinte.
Trata-se, de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inocorrência da prescrição.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença monocrática e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006582-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00065821520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL,

respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008043-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	FACULDADE TREVISAN LTDA
ADVOGADO	:	MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00080432220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
b. É uma síntese do necessário.
1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.** Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."
(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).
"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar

concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."
(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).
"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."
(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).
"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006890-15.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.006890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARTHUR LOPES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068901520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
a. Trata-se da discussão sobre a incidência do **Imposto de Renda**, cuja **base de cálculo** seria a **parcela única de benefício previdenciário** recebido em atraso. A se desdobrar o pagamento cumulativo das prestações que se reconheceram devidas, estas, **isoladas**, ou estariam sujeitas a **alíquotas menos gravosas** ou, mesmo, **isentas**.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.
1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda.
3. Recurso especial desprovido.
(STJ, 1ª Turma, RESP 505081 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004, p. 185).
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.
Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).
Recurso especial improvido.
(STJ, 2ª Turma, RESP 723196 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, v.u., DJ 30/05/2005, p. 346).
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.
1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.
2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.
3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.
(...)
6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.
(STJ, 1ª Turma, RESP 667238 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, v.u., DJ 28/02/2005, p. 243).

2. No caso concreto, a diferença paga a maior, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

3. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).
6. Publique-se e intimem-se.
7. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007276-39.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007276-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	:	MARCUS VINICIUS MAGAGNE FERREIRA -ME massa falida
ADVOGADO	:	JANUARIO ALVES e outro
SINDICO	:	JANUARIO ALVES
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00072763920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em face da execução movida pela Fazenda Nacional contra Marcus Vinicius Magagne Ferreira ME - massa falida. Valor atribuído à causa: R$ 19.088,14, em 14.09.2009.
A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar a exclusão da multa moratória do crédito em cobrança na Execução Fiscal em apenso. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca entre as partes (art. 21 do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.
Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte

DECIDO.

Quanto ao reexame necessário, passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.
Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.
- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.
- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475 , § 2º do Código de Processo Civil.
- Agravo regimental não provido."
(STJ - AGREsp nº 200301954310 - Rel. Ministro PAULO MEDINA - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R$ 12.000,00.
2. Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ - REsp nº 200300486550 - rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.
I. Sendo o valor do débito inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, incabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.
II. (...).
III. (...)
IV. (...)
V. Remessa oficial não conhecida e apelação da embargada parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2005.60.03.000245-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 25/05/2010 Pág.: 143).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.
I - Não se conhece da remessa oficial por inferior a 60 salários mínimos o valor da causa, nos termos do artigo 475 , § 2º, do CPC.
II - (...)
III - (...)
IV - (...)
V - (...)
VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.
Intimem-se.
Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-40.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009688-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	VICENTE DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO	:	RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00096884020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de discussão sobre a legalidade do arrolamento de bens, instituído pela Lei Federal nº 9.532/97, bem como de determinação para a apresentação de documentos.

b. Argumenta-se com a inocorrência da constituição definitiva do crédito tributário.

c. É uma síntese do necessário.

1. A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental.

2. Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal, haja vista que não se trata de constrição.

3. A lei condiciona tal medida à apuração de quantia superior a R$ 500.000,00, com o comprometimento de mais de trinta por cento do patrimônio conhecido do sujeito passivo (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º, da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

4. A jurisprudência reconhece a situação:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.
2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.
3. Recurso especial a que se dá provimento.
(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.
1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).
2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.
3. Agravo regimental improvido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1110105 / SC , Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-59.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.002223-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	MARESUL IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00022235920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000413-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	HOSPITAL MUNICIPAL DR MARIO GATTI
ADVOGADO	:	DANIELA FONSECA CALADO NUNES
AGRAVADO	:	JOSE AUGUSTO TAVARES
ADVOGADO	:	LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
PARTE RE'	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE'	:	Estado de Sao Paulo
	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2009.61.05.015961-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL MUNICIPAL DR. MARIO GATTI contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018352-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018352-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SMICS COML/ E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	PRISCILLA CARLA MARCOLIN e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00093352420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **ordem judicial,** para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.
5. Publique-se e intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022791-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022791-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO	:	MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00061628920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.
Tendo em vista a prolação de sentença homologatória de desistência, naquela ação, conforme informações de fls. 221/223 e anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031697-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031697-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO	:	Banco do Brasil S/A
AGRAVADO	:	LUIZ HONORIO DE FARIA
ADVOGADO	:	SONIA CIVITEREZA BECHER e outro
PARTE RE'	:	ELIZABETE RAMOS FARIA
ADVOGADO	:	SONIA CIVITEREZA BECHER e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027855220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.
É uma síntese do necessário.
2. Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. ***DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC.*** *DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. **A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não**, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido."
(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1168198, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - os destaques não são originais)
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
*8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).***
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial,** para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.
4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso ((artigo 557, § 1º-A , do Código de Processo Civil).
5. Publique-se e intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032276-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032276-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	UNIARQ DE MARCO RANGEL E SAMPAIO ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO	:	CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00123199620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.
É uma síntese do necessário.
3. Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. ***DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC.*** *DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*
1. ***A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não****, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1168198, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - os destaques não são originais)
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. ***Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).***
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a negativa judicial, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.
4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.
5. Publique-se e intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036054-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036054-8/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	:	GIOVANNI MACEDO MONACO
ADVOGADO	:	JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00117480320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.
1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo

pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.
3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).
4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."
(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038344-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038344-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG.	:	09.00.00038-5 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela INDL/ TEXTIL TSUZUKI LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu pedido de substituição dos bens penhorados.
Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11941/2009, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN, motivo pelo que descabida a substituição determinada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bens nomeados à penhora, cumulada com pedido de substituição de bens constritos por parte da exeqüente, em qualquer momento ou grau de jurisdição.
Trago, por oportuno:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.
1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."
(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.
1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido."
(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)
E, mais, julgado de minha autoria:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.
(TRF 3ªREGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Por sua vez, conquanto o deferimento do parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes, sendo certo que dada a ineficácia da garantia até então existente, cabível o pedido de substituição da penhora efetivada anteriormente à adesão ao parcelamento.

Trago, a propósito:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.
1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.
2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.
3. Recurso especial improvido.
(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA -
DJ 03/10/2005 pag. 195)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.
1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.
2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.
3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.
(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005118-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005118-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	HILDEGARD PEDARNIG
ADVOGADO	:	RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051181920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de recurso destinado a definir a devolução - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por acordo coletivo.
c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de **acordo coletivo de trabalho.**

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.
1. A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.
2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).
3. As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, consectariamente, não são passíveis da incidência do IR. (2ªT, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon.(Informativo 274 do STJ).
4. A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.
Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)

IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.
I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.
III - Recurso especial improvido.
(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013503-38.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013503-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	LINCES VISTORIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	JOAO AMERICO DE SBRAGIA E FORNER e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00135033820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei n. 11.941/09, afastadas as exigências relativas a desistência e renúncia de medidas judiciais e recursos administrativos, por inconstitucionais e ilegais.
Afirma que a pendência dos processos administrativos de n. 13839.002126/2008-73 e 19311.000438/2008-78 deve-se exclusivamente à demora da Administração em sua análise, de forma que não pode ser compelida à desistência em razão da adesão ao parcelamento.
Deferida parcialmente a liminar (fl. 141), a União Federal interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional. Posteriormente, o MM. Juízo "a quo", reconhecendo erro material, retratou-se, indeferindo integralmente a liminar requerida (fl. 153), motivo pelo que a Impetrante interpôs agravo de instrumento, também retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.
Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem (fl. 206).
Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.
A fls. 234/268, a Impetrante requer antecipação da tutela recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos vez que não reiterados em sede recursal.
Tenho que é de ser mantida a r. sentença.

É de se salientar que a adesão ao REFIS é uma opção do interessado. Anote-se, por oportuno, o teor do art. 5º da Lei n. 11.941/09:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".
Assim, não vislumbro afronta ao princípio da isonomia, vez que, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do Programa. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade.
Da mesma forma, não há, na legislação impugnada, contrariedade à garantia do acesso ao Judiciário. Nada obsta a que a parte, discordando das condições do programa, a ele não adira, ingressando com a ação judicial pertinente.
À propósito, a jurisprudência desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES EM CURSO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONFISSÃO DO DÉBITO. (...)
3 - A opção de integrar-se ao REFIS, na verdade é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao impetrante, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. Em contrapartida, surge o dever de submeter-se às diversas regras e condições impostas pela lei.
4 - Não há afronta ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, já que cabe ao próprio devedor decidir se continua a discutir seus débitos por meio dos regulares processos administrativos ou judiciais ou se opta pelo benefício do REFIS.
5 - Apelação da União Federal e Remessa oficial providas, apelação do INSS parcialmente provida".
(TRF 3ª Região, AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARCIAL. REFIS. ACESSO IRRESTRITO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEI nº 9.964/2000, artigo 3º, II. CONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO AO PROGRAMA. OPÇÃO.
1. Preliminar não conhecida. Apreciação que representaria supressão de instância.
2. Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Opção. Autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção ao Refis. Conseqüência que decorre da lei, das condições impostas pelo programa.
3. A adesão ao Refis se faz por opção, liberalidade do devedor, que aderindo ao programa deverá submeter-se a todas as condições estabelecidas, sob pena de exclusão.
4. Agravo de Instrumento provido".
(TRF 3ª Região, AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199).

Isto posto, não conheço dos agravos retidos e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o requerimento de fls. 234/268.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009114-07.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.009114-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	POLLUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00091140720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
3. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.
2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.
3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."
(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-25.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.007444-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	A L FRANCO TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00074442520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de discussão sobre a possibilidade de inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal.**

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento**, **sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas Leis Complementares nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da Constituição Federal, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, exclusivamente, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, e nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2° Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.
2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.
3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".
4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.
5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.
6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2o, do art. 6o, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei n° 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.
7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicar matéria fática, interditada ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
8. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1118200 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2010, v.u., DJe 18/11/2010)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.
A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/06/2011, v.u., DJF3 04/07/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS
A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretratável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta)

meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 11/03/2011)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010121-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010121-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
ENTIDADE	:	ELUMA S/A IND/ E COM/
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00029437620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de penhora de precatório, nos autos da ação de rito ordinário nº 0006605842, em curso na 7ª Vara Federal de São Paulo.

É uma síntese do necessário.

O Desembargador Federal Fábio Prieto, em agravo de instrumento interposto, com precedência, pela ora agravante (fls. 239/241), apreciou questão idêntica, concluindo pela possibilidade de penhora do crédito oriundo de precatório, com fundamento em jurisprudência dominante no STJ e nesta Corte Regional.

A r. decisão objeto do presente recurso é **mera conseqüência** do provimento jurisdicional prolatado pelo Desembargador Federal Fábio Prieto. Este fato aponta a manifesta improcedência do recurso.

É inviável rediscutir o tema, ainda mais quando o agravo de instrumento anterior (AI nº 0024418-02.2008.4.03.0000) transitou em julgado (04/11/2008).

De outra parte, as demais questões suscitadas no agravo de instrumento e nos embargos de declaração, não foram objeto de exame em 1º grau, o que inviabiliza a apreciação nesta Corte.

Nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011324-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011324-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SISTEMA TOTAL DE SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	LUIS HENRIQUE BORROZZINO e outro
AGRAVADO	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041037820114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro - RJ, em razão do reconhecimento de prevenção.
b. É uma síntese do necessário.
1. O digno Juízo de 1º Grau reconheceu a prevenção da 12ª Vara do Rio de Janeiro, em razão da anterior distribuição do processo nº 0010609-58.2009.4.02.5101, ação de rito ordinário (nº de origem 0017992-07.2008.4.03.6100) que teve curso originariamente perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.
2. Há, sem dúvida, conexão entre os feitos, a teor do que dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil, consoante a dicção da decisão recorrida e informação de fl. 156.
3. Além deste fato, no caso concreto, não se apresentam nítidas quaisquer das exceções legais à regra da determinação da competência territorial pelo domicílio da parte-ré (artigos 94 e seguintes, do Código de Processo Civil).
4. Por outro lado, apenas quando a União integrar o pólo passivo da ação surgirá a oportunidade para a escolha de uma das quatro alternativas inscritas no parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal: o ajuizamento "na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".
5. A ANS é autarquia federal, com sede na cidade do Rio de Janeiro - RJ. A entidade não possui agência ou sucursal em qualquer outra localidade brasileira. Há, tão-só, núcleos regionais de fiscalização, os quais se situam em nove capitais estaduais e no Distrito Federal.
6. Na cidade de São Paulo - SP não se encontram representantes legais da entidade-recorrida para a instância judicial.
7. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. CASOS QUE APRESENTAM SINGULARIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.
1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.
2. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial quando, da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.
3. In casu, o acórdão embargado considerou que: "Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. " 4. O excerto da decisão faz depreender que negou-se seguimento ao recurso especial, calcado na premissa de que a controvérsia limita-se à possibilidade de o autor eleger o foro da ação - sede da pessoa jurídica sucursal ou agência.
5. O acórdão paradigma, por seu turno, assentou a base de suas premissas fáticas nos termos do acórdão embargado. Não obstante, acrescentou, em razão da especificidade daquela controvérsia que: "é impossível, sem expressa vontade legal, equiparar-se o Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização que a ANS possui em vários Estados à categoria de agência ou sucursal, haja vista que os referidos núcleos não têm responsabilidade pelo ressarcimento do SUS. ***Por isso, somente "é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Com efeito, "se a irresignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica".***

6. Destarte, ressoa inequívoca a ausência de soluções diversas aos casos concretos em tela, porquanto o acórdão embargado limitou-se a firmar o entendimento de ser facultado ao autor ação eleger o foro competente da sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência, premissas que não foram afastadas pelo acórdão paradigma, o qual, diante da situação específica, acrescentou que o foro de eleição apontado pelo autor não tinha agência ou sucursal, mas tão-somente núcleo regional de autarquia.
7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg nos EREsp 884.572/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010).

8. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Comunique-se.
10. Publique-se e intimem-se.
11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015029-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015029-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00084081520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.
Às fls. 174/175, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.
Conforme consta das informações de fls. 189/192, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015037-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	PANIFICADORA CISNE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026703920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que negou seguimento ao presente recuso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão considerou que este recurso referia-se a indeferimento de liminar, em sede de mandado de segurança, e que havia sido prolatada sentença na ação originária.
Inicialmente, destaco que o agravo de instrumento é recurso incidental na ação principal, que demonstra a irresignação da parte, na hipótese dos autos, com o deferimento da tutela antecipada.
Não obstante as alegações do agravante, entendo que a prolação de sentença na ação originária implica em perda de objeto do agravo de instrumento, quando o objeto deste é antecipação de tutela, que resta substituída pela sentença.
Com efeito, a sentença absorve a decisão liminar, razão pela qual o agravo de instrumento perde seu objeto.
Isto porque o presente recurso dirigiu-se contra a decisão interlocutória, inserida num determinado momento procedimental. A prolação da sentença absorve os atos jurisdicionais anteriores a ela.
Assim, se por qualquer motivo, a antecipação da tutela deixa de existir, seja por revogação, cassação, modificação ou substituição, inexistirá eficácia a ser suspensa.
Na verdade, a decisão a respeito da concessão de antecipação da tutela é fundada em cognição sumária, em juízo de verossimilhança, ao passo que a sentença de mérito, num juízo de certeza, baseada em cognição exauriente.
Assim considerando, mesmo quando a sentença confirma a decisão antecipatória da tutela, persiste o efeito substitutivo, de forma que passa a sentença a valer e ter eficácia e não mais a decisão tirada de autos de agravo de instrumento.
Assim, há uma relação direta de subsunção entre o conteúdo (decisão interlocutória) e o continente (sentença), sempre que esta, com análise do mérito da lide, resolva o conflito decorrente da decisão agravada.
A decisão guerreada encontra-se devidamente fundamentada e em perfeita consonância com a jurisprudência dominante, que entende que não há mais que se falar em liminar, quando já prolatada a sentença, não podendo ser restabelecida a liminar, inclusive, em caso de denegação de segurança, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.
1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a
verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.
2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.
3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.
4. Recurso especial não conhecido."
(STJ, REsp 661683 / SP, Ministro Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 06/10/2009, publicação no DJe 03/11/2009)
"Agravo Regimental em Reclamação. 2. Matéria previdenciária. Concessão de tutela antecipada para que proventos de aposentadoria fossem calculados conforme os valores estabelecidos pela Lei nº 10.474/02. 3. Não incidência da decisão proferida na ADC 4/DF à matéria previdenciária. 4. perda superveniente do objeto da reclamação que tem por parâmetro a ADC 4/DF, quando a decisão que concedeu tutela antecipada for substituída por sentença de mérito. 5. Agravo regimental improvido."
(STF, Rcl-AgR 2457, Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 10.03.2008, publicado no DJE 18/03/2008)
"1. Agravo Regimental em Reclamação. 2. Decisão que negou seguimento à reclamação e julgou prejudicado o agravo regimental interposto em face de decisão que deferiu medida liminar . 3. Pagamento de reajuste de vencimentos com base na conversão de URV em Real. 4. perda superveniente do objeto da reclamação que tem por parâmetro a ADC 4/DF, quando a decisão que concedeu tutela antecipada for substituída por sentença de mérito. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Rcl 1192 AgR / DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 10/03/2008,, publicação no Dje de 04-04-2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.
1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.
Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.
3. In casu, o Juízo Federal, julgou a ação principal, nos termos do dispositivo da sentença exarada, in verbis:
Ante o exposto, nego provimento aos agravos retidos e afasto as pre liminar es aventadas, e julgo: 1. - Extinto em resolução de mérito, em face da coisa julgada, os pedidos Deste modo, quanto aos pedidos de declaração de inexistência (e/ou nulidade e/ou ineficácia, que se encontram abrangidos no pedido de reconhecimento de inexistência) da decisão judicia transitada em julgado nos autos da ação de conhecimento sob nº 00.00.60174-8 e a declaração da inexistência de relação jurídica pela qual a SEIPN, sucedida pela União, seja, ou tenha sido, em qualquer tempo, devedora de 200.000 pinheiros adultos a Alberto Dalcanale, seu espólio, seus sucessores e cessionários, em razão do contrato de compra e venda de árvores (pinheiros adultos, imbuias e cedros), bem como, seja declarada a nulidade absoluta e ineficácia frente à SEIPN/União de todos os atos e negócios jurídicos pelos quais se pretendeu atribuir às pessoas que ocuparam o pólo ativo nos autos de nº 00.00.60174-8 a titularidade do contrato de compra e venda de árvores (pinheiros, adultos, imbuias e cedros), por não ser possível a análise da querela nulitattis no caso em tela, diante da ausência de manifestação nos autos principais das matérias agora aventadas; 2. PROCEDENTE os pedidos de relativização da coisa julgada, com base nos precedentes do ESTJ, reconhecendo o erro material na r. decisão transitada no que concerne à adoção do laudo imprestável, suprimindo-se, para corrigi-lo, a parte liquidatória contida na decisão, mantida a sentença, nos demais aspectos não impugnados na inicial, para fins de retificação ou de refazimento da liquidação, conforme a situação e os parâmetros verdadeiramente existentes a tempo do laudo original (fevereiro de 1985), para que seja fixada nova indenização segundo o valor real dos pinheiros adultos ao tempo do laudo pericial (fevereiro de 1985).
5. Ademais, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o agravo regimental nos autos da Suspensão de liminar nº 172/8/PR, que determinou a suspensão, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 2005.70.00.018228-0, da execução do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.035710-3, já teve como base a prolação da sentença de mérito, assim assentando:
Agravo Regimental em Suspensão de liminar . Decisão agravada que constatou à época grave lesão à ordem e à economia públicas, diante da temeridade de levantamento de vultosa quantia dos cofres públicos e da plausibilidade da tese de esse valor ser indevido. Pedido de reforma e de restauração dos efeitos da decisão do TRF da 4ª região, nos autos de agravo de instrumento em ação civil pública, que permitiu o levantamento de 50% dos valores de precatórios antes suspensos, decorrentes de condenação da União ao pagamento de indenização de 200.000 pinheiros adultos. Processo principal que discute a possibilidade de relativização da coisa julgada. Surgimento de fato novo. Superveniência de sentença em ação civil pública que mantém a condenação (coisa julgada) em todos seus termos, à exceção do quantum debeatur. Necessidade de nova perícia. Novo contexto fático-jurídico. Constatação da potencialidade de ocorrência de dano inverso, em termos de economia pública e de segurança jurídica, caso não se pague qualquer valor devido aos agravantes. Reforma parcial da decisão agravada para estabelecer uma fórmula judicial provisória apta a proteger o Erário e a limitar o pagamento dos precatórios, em montante que assegure aos agravantes os efeitos da coisa julgada nos limites explicitados nos autos do processo originário. Autorização do levantamento parcial, via precatório, dos valores devidos aos agravantes, a título de parte incontroversa, a qual deverá ser fixada pelo juízo de primeiro grau, devendo o montante liberado (1) não ser superior ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor total do precatório antes suspenso (nos termos em que decidiu o TRF da 4ª Região) e (2) ser calculado com a inclusão dos valores já pagos. Determinação ao juízo de primeiro grau de imediata realização de perícia judicial, caso seja necessária ao cumprimento da autorização condicionada estabelecida nesta decisão. Extensão dos efeitos desta decisão às suspensões acolhidas pelo mesmo fundamento por anterior pedido de extensão. Agravo Regimental parcialmente procedente. (AgRG na Suspensão de liminar nº 172 AgR / PR, DJe-045, Publicado em 12-03-2010)
4. Recurso especial a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 200802484879, Relator Luiz Fux, julgamento em 01/06/2010, publicação no Dje 30/06/2010)
"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.
Após a denegação da segurança, não cabe falar em reestabalecimento de liminar expressamente cassada. Aplicação da Súmula nº 405, do E. Supremo Tribunal Federal.
Ausência dos requisitos pertinentes à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, já que não se pode permitir a compensação de créditos e débitos previdenciários sem a prova de liquidez e certeza dos créditos pertinentes ao contribuinte. Precedentes desta E. Corte.
Medida Cautelar julgada improcedente." (MC nº 95.03.080188-5/SP - Rel. Desembargadora Federal SILVIA STEINER - DJU de 21.05.97 - pág. 35.890)
"AGRAVO. PERDA DO OBJETO.
Resta sem objeto o agravo, uma vez julgado o mérito da ação principal.

Prejudicado o feito". (AI nº 3585 - CE - TRF 5ª Região - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante (convocado) - DJU de 28.06.96 - pág 44889)

"In casu", a ação originária deste Agravo foi sentenciada, tendo, portanto, os pressupostos deste recurso, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixado de existir.
Saliento, por fim, que a interposição e apreciação do recurso de agravo não impede que o juiz monocrático aprecie o mérito da causa.
Assim, indefiro o pedido de reconsideração.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015546-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015546-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO	:	PAULO CESAR BRAGA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00180563820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela EMPRESA DE ÔNIBUS VILA GALVÃO LTDA. contra decisão que determinou a expedição de mandado de intimação da CDA reativada e determinou que se procedesse a penhora *on line* por meio do BACENJUD.
O agravante entende que a rescisão da sentença que havia decretado a extinção da execução e que restabeleceu a execução fiscal, também revigorou as penhoras anteriormente efetivadas.
DECIDO
No caso em tela, a execução havia sido extinta, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em razão de suposto pagamento dos débitos cobrados.
A UNIÃO FEDERAL ajuizou ação rescisória em face da ora agravante, haja vista a existência de indução em erro de funcionário da Receita Federal, o que provocou erro de fato, hipótese prevista no art. 485, IX do CPC.
Calha transcrever trecho do voto proferido na referida ação (fls. 150/159), in verbis:
"...
Ocorre que já decorridos vários anos do levantamento do depósito judicial pela empresa e já vencida a garantia em juízo pelas TDAs, o Sr. Benedito José Pedroso, então assessor da Diretoria, peticionou em 27/07/1998 no Processo Administrativo de Inscrição em DAU nº 10875.206033/96-13, informando como ainda existente o depósito judicial de 01/07/92 no montante de CR$ 232.653.40536, ***que sabia ou tinha o dever de saber já levantado pela empresa****, dizendo uso do* ***documento de guia de depósito judicial não mais idônea*** *para requerer como o fez, o cancelamento em dívida ativa da União inserindo* ***informação falsa no processo de inscrição*** *em DAU.*
..." (negritei)
Na referida ação rescisória, não restou comprovada a conduta dolosa do preposto da empresa, no entanto é certo que ocorreu erro de fato, induzido pela agravante, o que propiciou a rescisão da extinção da execução, determinando acertadamente o prosseguimento da execução com a efetivação da penhora *on line*.
Não é possível pretender aproveitar a penhora que havia sido efetivada antes, consubstanciada em vários veículos, todos ônibus do ano de 1995, de propriedade da empresa (fls. 25, 84/85 e 98) e que foi levantada (fls. 116 , 118), com comunicação desta ao respectivo registro junto ao 146ª Ciretran (fls. 120).
Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito.
É certo que o art. 620 do Código de Processo Civil estabelece que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, mas este dispositivo não se presta para afastar o direito do credor-exequente no que toca à incidência da constrição sobre bens aptos para assegurar o juízo.
Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), **o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito**, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, consoante dicção dos arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA" BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.
1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.
2. Recurso especial não provido."
(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.
1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.
6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido."
(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.
1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido."
(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.
1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos."
(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)
"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.
1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.
2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Vale lembrar que a execução deve prosseguir, com a penhora *on line*, após ter sido erroneamente extinta, ante a existência de erro de fato proporcionado pela própria agravante, não podendo a parte se beneficiar de sua própria torpeza.
Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015945-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015945-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CIA INICIADORA PREDIAL
ADVOGADO	:	JOSE MAURO MARQUES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00074745020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 10880.723.821/2011-74 que, assim, impedindo a emissão de certidão de regularidade fiscal e de qualquer ato de cobrança, inscrição em dívida ativa e ajuizamento em execução fiscal.
Às fls. 167/169, indeferi o efeito suspensivo pretendido.
Conforme informação prestada às fls. 172/177, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016477-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016477-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO	:	SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00107287620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os embargos à execução fiscal.
Às fls. 693/694, deferi o efeito suspensivo pretendido.
Às fls. 697/708, a agravante informou que no processo originário foi prolatada sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.
Assim, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016833-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	FENICIAPAR S/A
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00557417420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por FENICIAPAR S/A contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou deserta a apelação interposta, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei nº 9.289/96, c/c artigo 511, do CPC.
DECIDO:
O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.
Inicialmente, destaco que os embargos à execução foram processados perante o Juízo Federal.
A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, em seu artigo 7º, estabeleceu que:
"A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas."
A par disto, foi editada a Resolução nº 278/2007 que previu, no anexo II (XI - EMBARGOS À EXECUÇÃO) que "os embargos à execução, distribuídos por dependência,, não estão sujeitos ao pagamento das custas iniciais e de apelação."
Assim, não há de se falar em deserção, quando por força de lei está dispensado o preparo da apelação interposta.
Nesse sentido, a jurisprudência já se manifestou, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - ART. 46 DA LEI N. 5.010/66 - ISENÇÃO DE CUSTAS. O STJ firmou o entendimento segundo o qual, na hipótese de ter sido a demanda ajuizada perante a Justiça Federal, não é cabível a exigência de custas para a realização de diligência pela Justiça Federal. As custas apenas são devidas no caso de exercício de jurisdição federal delegada. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial, ficando a autarquia isenta das custas."
(STJ, EARESP 200900409243, Relator Ministro Humberto Martins, julgamento em 09/02/2010, publicado no DJ de 22/02/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.
1. ***Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas,*** *sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação****, não há que se falar em deserção do recurso de apelação.***
2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima.
3. Recurso especial provido."
(STJ, Resp 1106181-RS, Relator Ministro Mauro Cambell Marques, julgamento em 10/11/2009, publicado no DJ de 20/11/2009) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. IRPJ. MULTA. REDUÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS. JUROS DE MORA.

1.Não se sujeitam ao pagamento das custas os embargos à execução, processados na Justiça Federal. Por conseguinte, dispensada do preparo a apelação interposta. Inteligência do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Preliminar que se afasta.

2. ...

9. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac 2003.03.99.031352-8, da minha lavra, julgamento em 14/04/2004, publicado no DJ de 25/04/2004) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.289/96. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE.

1.Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.

2. ...

11. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.064629-8, Relatora Desembargadora Fed. Consuelo Yoshida, julgamento em 05/11/2009, publicado bo DJ 11/01/2010) (destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não são devidas custas nos processos de "habeas corpus" e "habeas data", bem como na reconvenção e nos embargos à execução.

2. Inteligência dos artigos 5º e 7º, da Lei Federal n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.005253-0, Relator Desembargador Fed. Fabio Prieto, julgamento em 29/10/2009, publicado em 19/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. I- A Lei nº 9.289, de 04.07.96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias e, de acordo com o contido no art. 7º, fica afastado o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. II- O dispositivo acima mencionado, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, configura norma isentiva, de modo que deve ser interpretada adequadamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida na execução fiscal. III- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.008247-0, Relatora Desembargadora Fed. Regina Costa, julgamento em 17/06/2010, publicado no DJ 06/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAEX (PROGRAMA DE PARCELAMENTO EXCEPCIONAL). MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. FUNDAMENTO LEGAL. ARTIGO 269, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.

1...

*5. **É indevida a condenação em custas, tendo em vista o artigo 7º da Lei 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução fiscal.***

6. Apelação da embargante parcialmente provida para excluir a condenação em honorários e custas."

(TRF 3ª Região, AG 2008.03.99.007073-3, Relator Desembargador Fed. Marcio Moraes, julgamento em 05/06/2008, publicado no DJ de 17/06/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE VERSA MATÉRIA DIVERSA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. **Não estando os embargos à execução sujeitos ao recolhimento de custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96), também não está condicionada a preparo a apelação interposta contra sentença que os julgou procedentes**. **Preliminar de deserção do recurso afastada.***

2. ....

5. Apelação não conhecida."

(TRF 5ª Região, AC 20078400049551, Relator Desembargador Fed. Francisco Cavalcanti, julgamento em 08/11/2007, publicação em 15/01/2008) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ART. 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA REGIONAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. ...

*4. **Os embargos à execução não se sujeitam ao recolhimento das custas processuais (art. 7º da Lei 9.289/96).***
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."
(TRF 1ª Região, AC 200801990703461, Relator Desembargador Fed. Reynaldo Fonseca, julgamento em 10/11/2009, publicado no DJ de 20/11/2009) (destaquei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA SEGUE O MESMO PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 150 DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.
1. ..
*2**. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, segundo a dicção do art. 7º, da Lei nº 9.289/96, não havendo, pois, que se falar em deserção do recurso interposto no seu âmbito.***
3. ..."
(TRF 5ª Região, AC 200784000060765, Relator Desembargador Fed. Frederico Pinto de Azevedo, julgamento em 24/01/2008, publicado no DJ de 28/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OCORRÊNCIA. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **Os embargos à execução interpostos perante a Justiça Federal não se sujeitam ao pagamento de custas - Inteligência do art. 7º da Lei nº 9.289/96.***
2. ...
6. Rejeição das preliminares. Apelação improvida e recurso adesivo prejudicado."
(TRF 5ª Região, AC 2007.84.00.006198-8, Relator Desembargador Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgamento em 01/07/2008, publicado no DJ de 06/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INEXISTÊNCIA. PSS. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OCORRÊNCIA.
Os embargos à execução interpostos perante a Justiça Federal não se sujeitam ao pagamento de custas - Inteligência do art. 7º da Lei nº 9.289/96.
2...
6. Apelação do CEFET-RN improvida. Apelo dos embargados provido."
(TRF 5ª Região, AC 200784000062476, Relator Desembargador Fed. Ivan Lira de Carvalho, julgamento em 11/11/2008, publicado no DJ de 26/11/2008) (destaquei)

E ainda: TRF 3ª Região, AC 2008.61.10.009752-2, Relatora Desembargadora Fed. Consuelo Yoshida, julgamento em 13/08/2009, publicado no DJ de 14/09/2009; TRF 4ª Região, AG 2008.04.00.025739-3, Relator Desembargador Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, julgamento em 13/08/2008, publicado no DJ de 26/08/2008; TRF 5ª Região, AG 2008.05.99.000872-2, Relator Desembargador Fed. Manoel Erhardt, julgamento em 21/10/2008, publicado no DJ de 05/11/2008; TRF 3ª Região, AC 2008.61.10.004721-0, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, julgamento em 21/05/2009, publicado no DJ de 09/06/2009; TRF 1ª Região, AGTAG 2009.01.00.017537-9, Relator Desembargador Fed. Luciano Tolentino Amaral, julgamento em 23/06/2009, publicado no DJ 24/07/2009; TRF 1ª Região, AGA 2009.01.00.062204-5, Relator Desembargador Fed. Luciano Tolentino Amaral, julgamento 19/01/2010, publicado no DJ 29/01/2010; TRF 1ª Região, AG 2009.01.00.0371500, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, julgamento em 08/04/2011, publicado no DJ 13/05/2011; TRF 5ª Região, AC 2009.80.00.0000704-0, Relator Desembargador Fed. Frederico Pinto de Azevedo, julgamento em 25/11/2010, publicado no DJ 03/12/2010; TRF 5ª Região, AG 2009.05.00.013649-3, Relator Desembargador Fed. Francisco Wildo, julgamento em 27/04/2010, publicado no DJ 06/05/2010; TRF 5ª Região, EDAC 98.05.00.862201, Relator Desembargador Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, julgamento em 28/09/2006, publicado no DJ 16/11/2006.
Com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º -A do CPC.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

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

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017193-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045390720114036110 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Fls. 52/54.
Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.
Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 49.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017382-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116780620034036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a intimação da instituição financeira para honrar a carta de fiança bancária, no prazo de 05 (cinco) dias, promovendo o depósito em juízo dos valores referentes à carta de fiança.
Pugna a agravante pela manutenção da carta de fiança, como garantia da execução fiscal, até julgamento final dos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 2001.61.05.010720-8, ante a possibilidade de grave dano e de difícil reparação.
Decido.
Proposto o executivo fiscal em abril de 2003, no valor de R$ 176.368,12 (cento e setenta e seis mil, trezentos e sessenta e oito reais e doze centavos), foi oferecido - em substituição à penhora efetivada anteriormente - a carta de Fiança Bancária nº I-0034352-5 (fl. 30), emitida pelo Banco Itaú S/A em 19/12/2007 no valor de R$ 265.088,00 (duzentos e sessenta e cinco mil e oitenta e oito reais). Posteriormente, em fevereiro de 2009, a Carta de Fiança Bancária foi aditada para adequá-la às exigências da Procuradoria da Fazenda Nacional e elevar o valor limite da fiança para R$ 304.304,52 (trezentos e quatro mil, trezentos e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo declarada como garantia judicial da inscrição nº 80.4.02.061846-14, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto de Importação e multa de 50%.
Houve interposição de embargos à execução fiscal em 29/09/2003 julgados extintos sem exame do mérito, com fundamento no art.267, inc. V, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência formada com a ação anulatória de débito fiscal nº 2001.61.05.010720-8, onde se discutia a anulação do Auto de Infração nº 10509.000273/2001-86, inclusive das multas aplicadas, cuja sentença transitou em julgado em 16/04/2010, sendo os autos remetidos ao arquivo.
Ocorre que, a referida ação anulatória foi julgada extinta com julgamento de mérito, com base no artigo 269, inciso I, do CPC, rejeitando o pedido deduzido pela parte autora. Apelou a ora agravante. Recebida nos seus regulares efeitos, a apelação encontra-se atualmente em fase de julgamento nesta Corte Regional.
Sobreveio, então, a determinação de liquidação da Carta de Fiança, pela respectiva decisão agravada.
Neste contexto, diviso o alegado perigo de dano, porquanto a destinação do valor referente à liquidação da Carta de Fiança está condicionada à ocorrência do trânsito em julgado da ação anulatória de débito fiscal nº 2001.61.05.010720-8, conforme dispõe o artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, aplicável ao caso em exame.

Também neste sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. fiança BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.
2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.
3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.
4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - deposito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.
5. omissis.
6. omissis.
7. Recurso especial desprovido."
(REsp 1033545/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 28/05/2009)."
Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso, como autoriza o § 1º, do art. 557 do CPC.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017666-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017666-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL DIRANI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00046600820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada(fls. 84), substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018491-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018491-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	MAGNIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243223620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição, em exceção de pré-executividade.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

DECIDO.

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

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
1. ***O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada*** *(mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:
"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. ***A entrega de Declaração*** *de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação),* ***é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*** *(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*
5. ***O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ****, verbis:*
"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. ***Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida****.*
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*** *inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*
12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
*13. Outrossim****, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional *.*
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*** *. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de

haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIAÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.
1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.
2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.
3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.
4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **24 de maio de 2006** (fl.21); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **30 de junho de 2006** (fl.74); c) a citação da executada foi firmada em **11 de julho de 2006** (fl.75).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base de **2000 a 2004** (fls. 24/73).

Os vencimentos foram firmados entre **15 de maio de 2000** e **31 de janeiro de 2005** (fls. 24/73).

Logo, *in casu*, a prescrição **ocorreu parcialmente**, visto que entre as datas de alguns vencimentos e o ajuizamento da ação **decorreu** o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos anteriores a 24 de maio de 2001.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018496-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018496-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	JULIO MARIA DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00305225420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a suspensão da execução, ante a apresentação da carta de fiança dada em garantia da dívida.
Relata a agravante que, apesar da carta de fiança abranger a totalidade do valor devido, esta não pode ser aceita ante a existência de cláusula que prevê o prazo de 30 dias para que a Fazenda Nacional demande contra a instituição bancária, contado da data de validade da carta de fiança, o qual terá incidência caso a afiançada não apresente nova garantia em substituição à fiança.
Sustenta que não foi intimada para se manifestar acerca da garantia ofertada e que não concorda com a cláusula 4 da carta de fiança, não podendo esta vigorar por não estar de acordo com as regras previstas nas Portarias 644 e 1378, que regulamentam a apresentação de fiança à Procuradoria da Fazenda Nacional.
Alega que a manutenção de tal cláusula, além de estar em desacordo com os regramentos da fiança, torna a referida garantia inviável, pois o prazo nela previsto não poderá ser cumprido pela Fazenda Nacional, o que impossibilitará a propositura de eventual demanda contra a instituição bancária.
Anota que a Fiança Bancária não pode ser imposta ao credor, nos termos em que foi ofertada, uma vez que não assegura o crédito e interesses públicos.
Lembra que a execução deverá atender aos interesses do credor, segundo o disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil.
Aduz que a discordância da agravante com a referida cláusula possui respaldo no artigo 612 do Código de Processo Civil.
Decido
Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.
No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
A executada ofereceu carta de fiança para garantir a execução e o juiz processante sem ouvir a União Federal aceitou o bem ofertado em garantia.
O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.
É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.
No magistério de Pontes de Miranda temos que "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", aduz ainda que o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).
Destaco que é necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada, o que por si só implica em deferimento do efeito suspensivo.
Saliente-se, ainda, que a carta de fiança de fls. 36 prevê, no item 4, prazo para que a União Federal demande ao Banco o pagamento dos valores relacionados à obrigação garantida, sob pena de o banco exonerar-se de toda e qualquer responsabilidade assumida, sendo que esta restrição não é conveniente a Fazenda Pública.
Ressalte-se que a execução encontra-se suspensa até a solução final da ação anulatória nº 0005933-50.2009.403.6100, que, conforme documentos trazidos à colação pela executada às fls. 412/417, em primeira instância, foi julgado procedente o pedido, para fins de declarar o direito da autora à anulação do débito deIRPJ inscrito na dívida ativa da União.
Entretanto, tal solução poderá ser revista pelo Tribunal, devendo a execução ser devidamente garantida e suspensa até o trânsito em julgado da ação anulatória referida.
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018501-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018501-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	EVERSYSTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00091988920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 296/311 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019260-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019260-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	IND/ METALURGICA MULTIART LTDA
ADVOGADO	:	VALTER ROBERTO AUGUSTO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00223626920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 97/101 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019308-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019308-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ROBERTO MARCONDES DUARTE
ADVOGADO	:	REINALDO DANELON JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104659620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.
Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 127/130, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.
Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 127/141.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019913-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019913-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	FERNANDO HILF
ADVOGADO	:	BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00420447820094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO HILF em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal, por ilegitimidade passiva do executado ou pela nulidade da CDA (fl. 77/78 e 83).
O recurso foi provido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 88/90).
A parte agravante opõe embargos de declaração, alegando omissão no *decisum*, quanto à condenação da agravada em honorários advocatícios, requerendo a sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da causa atualizado.
DECIDO.
A questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.
Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgdo em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).
Desse modo, considerando que valor da causa em 24/08/2009 era de R$27.440,88 (fls. 22/) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R$ 2.000,00 (dois mil reais).
Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019961-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019961-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	CEZAR AUGUSTO CASSALI MIRANDA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00485019220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por DE MAIO FACTORING ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o benefício da Justiça Gratuita.
Aduz que não tem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, em face de sua precária situação financeira e paralisação de suas atividades.
DECIDO.
Inicialmente, destaco que no presente recurso a empresa não pleiteou a justiça gratuita, nem recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno devidos.
De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.
No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)
Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.
1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.
2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.
3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.
4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)
"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.
1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.
2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.
3.Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)
"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.
...
2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.
3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).
5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."
(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)
In casu, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, a agravante possui imóveis que foram penhorados, não tendo produzido prova sobre a envergadura da alegada dificuldade financeira, de modo que não prospera a pretensão de gratuidade.
A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.
O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.
Acresça-se ainda que o recebimento dos embargos não comporta o efeito suspensivo. A jurisprudência é unânime e a lei processual civil contempla a matéria no art. 739-A. Por este fundamento improcede o pedido vertido pelo agravante.
Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020005-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020005-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	GRAFICA SAO VICENTE DE GUAIRA LTDA -ME
ADVOGADO	:	ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matriculado sob o nº 6058, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Guairá.

O agravante alega que a alienação ocorreu após o coexecutado Reinaldo Rodrigues da Silva ter sido citado para pagamento da dívida exequenda, o que implica na ineficácia da referida alienação.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes à satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, podendo ser na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.

Com a expropriação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

Nos termos do artigo 659 do CPC, se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

Assim, dentre os casos em que se encontra caracterizada a fraude à execução temos a alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do artigo 593, II do CPC.

A fraude à execução fiscal é regulada pelo artigo 185 do CTN, cuja redação original transcrevo:

"Art. 185 - Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Vinha entendendo o E. STJ que era fundamental a citação prévia do devedor, o que comprovaria seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.
I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança. "
(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR,v.u., DJ 24/06/2002, p. 309)
"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.
1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ.
2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).
3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).
4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.
5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).
6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.
7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."
(STJ, Resp 751481 / RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 25/11/2008, publicado no DJe 17/12/2008)
E ainda: *STJ*, REsp 1070503 / PA, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgamento em 18/08/2009, publicado no DJe 14/09/2009, STJ, AgRg no REsp 990252 / PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJe 04/11/2008, (STJ, REsp 1044823 / PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgamento em 02/09/2008, publicado no DJe 15/09/2008.
Sobrevindo a Lei Complementar nº 118/2005, houve alteração da redação do artigo 185 do CTN, dispensando-se a citação como pressuposto para o reconhecimento da fraude à execução, como se verifica:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por ***crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.****" (destaquei)*
O STJ então em recentes julgados já firmou entendimento de que não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA. 1. ***Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ****: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", ante a existência de regramento específico no artigo 185 do CTN. 2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução. 4. Recurso especial não provido."*
(STJ, Resp 1.117.557-SP, Relator Ministro Castro Meira, julgamento em 16/12/2010, publicado no DJ 16/12/2010) (destaquei)

No julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990-PR, o Ministro Luiz Fux prelecionou acerca da fraude à execução, *in verbis*:

"...
4. Consectariamente, ***a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa****.*
...
9. Conclusivamente: (a) ***a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF****.*
..."
(STJ, julgamento em 10/11/2010, publicado em 19/11/2010)
No caso em tela, vê-se que citação do devedor ocorreu em 06/08/2007, conforme certidão do oficial de justiça de fl. 157 v.
Após a citação, o coexecutado opôs exceção de pré-executividade (fls. 215/222), alegando que o referido imóvel era impenhorável. A referida exceção foi rejeitada (fls. 238/240).
Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (0030213-18.2010.4.03.0000), o qual foi negado seguimento (fls. 256/257).
Dos documentos trazidos à colação, verifica-se que o imóvel inscrito na matrícula nº 6058 foi alienado em 30/10/2009, ou seja após a citação do alienante (fls. 277).
Como afirmado, a alienação do imóvel ocorreu após a citação do sócio, implicando na caracterização de existência de fraude à execução
Com essas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.
Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo " a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020522-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020522-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	L E A IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	ERENALDO SANTOS SALUSTIANO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00066823920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança, objetivando assegurar a reinclusão e manutenção da agravante no **SIMPLES NACIONAL**, para o exercício de 2011, bem como declarar que a validade do ato de exclusão somente surte efeitos no exercício posterior ao julgamento do recuso administrativo interposto pelo contribuinte, ocorrido em 03/02/2011.
Decido.
Não merece reparo a r. decisão recorrida.
Na hipótese, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 41), não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.
O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:
.....
Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:
Omissis.
V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.
.....
Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.
Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.
In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.
Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia se inscrever ou se manter inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no referido Programa de Parcelamento.
Logo, não tendo o agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no **parcelamento** em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.
Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.
No tocante à inclusão dos débitos de SIMPLES NACIONAL no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, denominado "REFIS DA CRISE", em razão da ausência de previsão legal, a decisão recorrida não se divorciou do entendimento firmado pela 4ª Turma desta Corte Regional, *in verbis*:
*"DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A **PARCELAMENTO** DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 : IMPOSSIBILIDADE.*
1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.
*2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo **parcelamento** previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.*

3. Agravo de instrumento provido".
(TRF-3, AI 200903000354390, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 25/05/2010 PÁGINA: 264)."
De se ressaltar que, a concessão de **parcelamento** individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.
Portanto, não é dado ao Juiz determinar a inclusão do impetrante em qualquer parcelamento, sob pena de usurpação de função legislativa. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o **parcelamento** tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.
Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no caput do artigo 557 do CPC.
Publique-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020924-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020924-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	:	RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
No. ORIG.	:	00151441320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu a produção de prova pericial.

DECIDO.

O pedido inicial, na ação originária, trata do direito à compensação da COFINS com a CSLL, nos termos da redação original do artigo 8º da Lei Federal nº 9.718/98:

Art. 8° Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.
§ 1° A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo..(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
§ 2° A compensação referida no § 1°: .(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
I - somente será admitida em relação à COFINS correspondente a mês compreendido no período de apuração da CSLL a ser compensada, limitada ao valor desta; .(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
II - no caso de pessoas jurídicas tributadas pelo regime de lucro real anual, poderá ser efetuada com a CSLL determinada na forma dos arts. 28 a 30 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996. .(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
§ 3° Da aplicação do disposto neste artigo, não decorrerá, em nenhuma hipótese, saldo de COFINS ou CSLL a restituir ou a compensar com o devido em períodos de apuração subseqüentes. .(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
§ 4° A parcela da COFINS compensada na forma deste artigo não será dedutível para fins de determinação do lucro real. (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Sobre a produção de provas, esclarece o contribuinte na petição inicial (processo originário):

*"**A matéria em debate é <u>eminentemente de Direito</u>, estando os fatos comprovados mediante os documentos anexos, por força do que, em princípio, não há provas a serem produzidas, admitindo o feito o julgamento antecipado, na forma do art. 330, I, do Código de Processo Civil**. Todavia, por cautela, requer a Autora a produção de demais provas, documental e pericial, caso necessárias diante do teor da Contestação a ser apresentada pela Ré." (fl. 17).*
Em outro movimento, o contribuinte requereu a produção de perícia contábil para provar o direito alegado no pedido inicial (fls. 111/112).

Em nenhum momento, o recorrido demonstra no que seria necessário o emprego de conhecimento técnico, especializado, para o deslinde da causa.

O contribuinte argumenta que não utilizou o percentual de 1% recolhido a título de COFINS, para o abatimento da CSLL, nos termos da redação original do artigo 8, § 1º, da Lei Federal nº 9.718/98. Basta juntar os documentos e fazer o debate sobre a questão jurídica.

Não se vislumbra no que o Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, estaria impossibilitado de ler os documentos, sem o necessário concurso de perito judicial.

A agravada não explicita - repita-se - qual a necessidade da intervenção do perito judicial, para o exercício de uma competência cognitiva ordinária, regular, de trato comum para Advogados e Juízes.

A singeleza dos quesitos formulados pelo contribuinte (fls. 116/117) reforçam a desnecessidade da produção da prova pericial.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para afastar a determinação de produção de perícia contábil no caso concreto.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021015-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021015-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	DE RANIERI S/A TORCAO DE FIBRAS TEXTEIS
ADVOGADO	:	ROBERTO BARRIEU
	:	CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00010362420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
Aduz o executado, ora agravante, que o débito em exigência tem origem em compensação considerada não-declarada em razão do reconhecimento administrativo da decadência do direito a pleitear a restituição do crédito a que atrelado o pedido, atualmente pendente de análise de recursos administrativos.
Aponta o contribuinte a conexão entre os pedidos de compensação e restituição de modo que a exigência de qualquer dos débitos enquanto pendente de análise recurso formulado quanto ao direito creditório não se afigura plausível. Pugna pela suspensão do crédito tributário até decisão final administrativa. Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada.
É o relatório. Decido.
Na hipótese dos autos, o contribuinte formulou administrativamente pedido de restituição autuado sob o nº 10880.010743/00-66, referente a valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, vinculando ao crédito requerido o pedido de compensação nº 13807.002571/2003-04, referente a débitos próprios de COFINS.
A restituição fora indeferida ao fundamento de que o prazo para pleitear a devolução é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento.
Indeferido o direito ao crédito, a compensação correlata foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou recurso voluntário.

A autoridade administrativa procedeu à cobrança dos débitos que se objetivava compensar e os remeteu à PFN para inscrição em dívida ativa da União, à falta de recolhimento dos valores exigidos, em face do que apresentou pedido de revisão de débitos em 21.11.2008.
A despeito o recurso formulado no processo administrativo de compensação não ser dotado de efeito suspensivo, pois se trata de compensação não-declarada e há vedação expressa no artigo 74, da lei nº 9.430/96 à atribuição de tal efeito, afigura-se plausível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente.
Isto porque em 25.06.2008, conforme consulta ao endereço eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais www.carf.fazenda.gov.br, o recurso voluntário interposto pelo contribuinte foi julgado favoravelmente pela 2ª Câmara, no Acórdão nº 336.439 para reconhecer o prazo decenal para pleitear a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça .
Neste aspecto, há de se considerar que, vinculados os pedidos de restituição e compensação, o reconhecimento do direito ao crédito enseja a possibilidade do encontro de contas e a homologação da compensação requerida.
Considerando a pendência de recursos ao Conselho Superior de Recursos Fiscais - CSRF quanto ao direito creditório, a suspensão da exigibilidade dos débitos de COFINS exigidos na execução fiscal principal ao presente recurso apresenta-se medida cabível à espécie, até final decisão administrativa.
Ademais, não se está a admitir que com o julgamento favorável definitivamente ao contribuinte quanto ao reconhecimento de crédito a homologação da compensação é imediata, pois a extinção do crédito tributário depende do encontro de contas cuja análise compete à autoridade administrativa, não se vislumbrando qualquer prejuízo à exeqüente.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Publique-se.
São Paulo, 28 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021101-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	09.00.01306-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA., da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
Sustenta, em síntese, a efetiva garantia do juízo e o risco de lesão grave e de difícil reparação, eis que o prosseguimento do feito poderá resultar na diminuição significativa de sua produção, afigurando-se aplicável o disposto no art. 620, do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.
Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do recebimento somente no efeito devolutivo de apelação interposta em face de improcedência de embargos à execução.
Trago, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.
I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.
II - Agravo regimental improvido."
(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)
"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPRODCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.
1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.
3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.
4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."
(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.
I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.
II - Agravo regimental improvido."
(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)
"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDIIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.
-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.
-Recurso especial conhecido e provido."
(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.
- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.
- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.
- Agravo de instrumento desprovido."
(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021304-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MARIA CECILIA VELASQUES LOPES
ADVOGADO	:	CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00042847720104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 35/38 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021350-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021350-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL e outros
	:	CLAUDIO JOSE ROMEIRO
	:	CLAITON RENATO ROMEIRO
ADVOGADO	:	ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00088896420084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que apreciou exceção de pré-executividade em execução fiscal.

A recorrente sustenta o cabimento de exceção de pré-executividade, a ocorrência da decadência, a ilegitimidade passiva, a aplicação retroativa da Lei 10.714/01, o cerceamento de defesa, a quebra de sigilo bancário e a aplicação de multa com efeito de confisco.

É uma síntese do necessário.

É viável, na via processual apontada, a discussão a respeito do tema decadência.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. 1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da

exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas. 3. Recurso especial provido."
(STJ, Primeira Turma, RESP 726834, Rel. Denise Arruda, DJ 10/12/2007,p. 292).
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.
1. A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, vem-se admitindo a argüição da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública na ação executiva fiscal, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não se afigure necessário, para tanto, a dilação probatória.
2. Agravo regimental não provido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 441064 / RS, Rel. João Otávio de Noronha, j. 01/04/2004, DJ 03/05/2004, p. 127).

O artigo 173 do Código Tributário Nacional: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

O prazo decadencial, iniciado no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, finda-se com a constituição do crédito tributário (artigo 149, inciso II, do CTN).

No caso concreto, o fato gerador do tributo ocorreu em 1998 - ano calendário, **mas com vencimento em 30/04/1999**. Assim, o lançamento poderia ser firmado a partir de 1º de janeiro de 1999. A notificação ao contribuinte aconteceu em 06 de dezembro de 2004 (fl. 09).

Não houve, pois, decadência. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ***DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO****. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no qüinqüênio, através de auto de infração ou* ***notificação de lançamento****, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."*
(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQÜENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. In casu, os fatos geradores dos tributos ocorreram em jan/95 e set/95. A teor do art. 173, I, do CTN, o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001****. Tendo sido efetuado o lançamento com a notificação do autor em 17.02.2000, conforme fundamentado pelo acórdão recorrido, revela-se a inocorrência do prazo decadencial****. 3. A falta de indicação da lei federal, objeto de interpretação divergente, não admite o conhecimento do Recurso Especial interposto pela alínea "c". Precedentes: (Resp. nº 725493/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU. 03.04.2006; AgRg no Resp. nº 710010/PE. Rel. Min. Francisco Falcão, DJU. 29.08.2005; AgRg no AG. nº 624975/RS. Rel. Min. Nilson Naves, DJU. 11.04.2005) 4. Agravo regimental desprovido."*
(STJ, Primeira Turma, ADRESP 859314, Rel. Luiz Fux, DJE 14/05/2008).
No que toca às demais alegações, o exame das questões controvertidas demandam claramente dilação probatória, somente factível em se de embargos à execução.

Deveras, o exame da matéria relativa à responsabilidade pela movimentação de valores de origem não comprovada não pode ser objeto de exceção de pré-executividade, já que demanda, sem dúvida, dilação probatória.

Sem o esclarecimento acerca da movimentação dos recursos, não é possível reconhecer a ilegitimidade suscitada, haja vista que somente com a produção de prova poderá ser dirimida a controvérsia atinente à gênese do fluxo financeiro, bem como se ele foi propiciado pelas pessoas físicas ou jurídica.

No que toca à redução da multa, a matéria também deve ser objeto de prova, visto que a questão relativa à existência de sonegação, fraude ou conluio claramente não pode ser apreciada de plano.

Do mesmo modo, as alegações de quebra de sigilo bancário e cerceamento de defesa demandam dilação probatória, lembrando, ainda, que a deficiente instrução deste instrumento não permite sequer o conhecimento amplo da controvérsia suscitada.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022013-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022013-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	FERGO S/A IND/ MOBILIARIA
ADVOGADO	:	FERNAO DE MORAES SALLES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00349387520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava FERGO S/A IND/ MOBILIÁRIA, da r. decisão singular que, em sede de embargos à arrematação, julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
Sustenta, em síntese, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista que os bens foram arrematados por preço vil. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do recebimento somente no efeito devolutivo de apelação interposta em face de improcedência dos embargos à arrematação:

Trago, por oportuno:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO.

1. A apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.
2. Nesse sentido, o E. STJ, por meio da Súmula no 331, firmou o entendimento no sentido de que A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.
3. Não restou demonstrada, na hipótese, a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, conforme previsto no art. 558, parágrafo único, do CPC, de forma a se conceder o efeito suspensivo à apelação.
4.°Agravo de instrumento improvido.
(TRF3 - AI 4005005 - 201003000130671 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 241)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCUSSÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INVIABILIDADE.
1. Caso em que o agravo de instrumento, alegando preço vil, não teve seguimento deferido em virtude do descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, argumentando a agravante que, não obstante a negativa de seguimento, seria possível conhecer, de ofício, da nulidade, por se tratar de questão de ordem pública.
2. Ainda que admitido o preço vil como matéria de ordem pública, a pretensão deduzida não encontra respaldo legal e jurisprudencial, vez que pretendida a atribuição de efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência dos embargos à arrematação a despeito da expressa previsão legal de efeito meramente devolutivo ao apelo em casos que tais (artigo 520, caput, segunda parte, e inciso V, CPC).
3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade apenas do efeito devolutivo à apelação contra sentença de improcedência de embargos à arrematação, impedindo, pois, que a alegação de preço vil, ainda que como questão de ordem pública, resulte na suspensão dos efeitos da sentença, que se pronunciou sobre o mérito da controvérsia.
4. Agravo inominado desprovido.
(TRF3 - AI 375536 - 200903000210780 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 CJ1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 220)
TRIBUTÁRIO.AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. CABIMENTO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 331 DO EG. STJ.
I - "(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por entender incabíveis embargos de declaração contra decisões singulares proferidas por Juiz desta Corte, deles tem conhecido, quando opostos a tais atos decisórios, como recurso de agravo. Precedentes. (...)" (STF - RE 297535 ED/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 09.10.2001)
II - O efeito no qual deverá ser recebida a suposta apelação dos Embargos à Arrematação, é matéria sumulada, através do Verbete nr,. 331, do Eg. Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJ 10/10/2006 p. 314 RSTJ vol. 204 p. 555, nos seguintes termos: "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo."
III - Se ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolver-se-á a questão em perdas e danos.
IV - Não merece acolhida a argüição do agravado quanto a norma inserta no Parágrafo Único do Art. 526 do CPC, visto que o andamento processual acostado aos autos não foi suficiente para comprovar a ausência de juntada da cópia da petição do presente agravo de instrumento na ação executiva
V - Agravo Interno desprovido.
(TRF2 - AG 190800 - 201002010104320 - Rel. Des. Fed. SANDRA CHALU BARBOSA - E-DJF2R - Data::06/05/2011 - Página::435/436)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. SÚMULA 331 DO STJ.
- O Superior Tribunal de Justiça, através da edição da Súmula 331, consolidou o entendimento de que: "a apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo."
- Para a concessão do benefício almejado necessário se faz que haja possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, bem como a relevância da fundamentação, o que não vislumbro in casu.
- Hipótese em que a agravante se limitou a alegar a ocorrência de irregularidade na avaliação realizada pelo oficial de justiça, sem, entretanto, nada demonstrar.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF5 - AG 89352 - 200805000441455 - Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - DJ - Data::28/11/2008 - Página::306 - Nº::232)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. EFEITOS. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA.
1. Por uma interpretação sistemática dos arts. 558 e 520 do CPC, nos casos em que a execução da providência judicial provocar lesão grave e de difícil reparação, desde que haja relevância da fundamentação, o relator pode atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação dele desprovido, como no caso dos autos, já que se trata de apelação interposta contra sentença de embargos à arrematação.

2. Hipótese em que a agravante se limitou a alegar a ocorrência de possíveis irregularidades no procedimento de arrematação, sem nada demonstrar.
3. Não se podendo esquecer o caráter definitivo da execução fiscal, embasada em titulo extrajudicial, a qual deve ser levada a termo ainda que o recurso de apelação interposto, recebido apenas no efeito devolutivo, esteja pendente de julgamento.
4. Agravo de instrumento improvido.
(TRF5 - AG 77569 - 200705000325190 - Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - DJ - Data::13/02/2008 - Página::2186 - Nº::29)
Ressalto, por oportuno, que a própria embargante, ora agravante, alegou que por falta de condições financeiras deixou de requerer nova avaliação por perito judicial, restando preclusa a questão.
Observo, ainda, que não restou configurada a alegação de preço vil, eis que o valor da arrematação alcançou o montante correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação.
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022041-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	PPL PARTICIPACOES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL	:	CAPITAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00108980320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. massa falida contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022443-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022443-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	ABB LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00126631620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo nº 10831.001525/93-14 e 50785.076.679/2010-86 (CDA nº 80 2 06 006534-37), e a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.
Relata a agravante que a autoridade com legitimidade para responder em relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.11083293-00 seria o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos.
Assevera que a compensação não foi realizada, não podendo por isto ser suspensa a exigibilidade da exação.
Aduz que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN.
Ressalta que o débito já se encontrava inscrito na Dívida Ativa da União, quando a Receita Federal enviou o comunicado nº 256/2011, bem como que o impetrante não se opôs em sua resposta ao comunicado nº 257, à compensação da inscrição nº 80.6.11.083293-00.
Por fim, afirma que existindo débito não se pode emitir a certidão positiva com efeito negativo.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.
A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.
Transcrevo trecho da comunicação nº 256/2011 (fls. 184):

"...
Quando das verificações preliminares para o pagamento do valor pleiteado, constatou-se a existência dos débitos administrados pela SRF em abertos e/ou inscritos em Dívida Ativa da União, relacionados em anexo.
(...)
Havendo discordância quanto à compensação do débito, a Unidade da Receita Federal, nos termos do artigo 6º, § 3º, do Decreto 2.138/97, reterá o valor da restituição ou ressarcimento até que os débitos sejam liquidados."
Conforme se vê, no anexo constava o débito de R$ 17.008,66 relativo ao Processo nº 50785.076.679/2010-86 (fls. 185).
Verifica-se que, em 22/06/2011, houve pedido de compensação com o valor acima mencionado (fls. 189/191), que continuava em aberto, conforme comunicação nº 867/2011 (fls. 192/193).
Deveras, conforme se depreende dos documentos trazidos à colação, existe pedido de compensação que ainda não foram homologadas na Receita Federal e ausência de impugnação quanto ao débito em aberto, a indicar que este ainda não foi satisfeito, o que impede a expedição da certidão requerida, em que pese haver valor retido pela Receita para concretizar a compensação.
Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022444-22.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022444-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	DANIEL PAULO NUNES ESCOBAR
ADVOGADO	:	VALDECIR BALBINO e outro
INTERESSADO	:	PAIAGUAS CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00007295120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de liminar "apenas e tão somente para sustar a realização de qualquer ato que implique em alienação de bens já penhorados na execução fiscal nº 2000.60.00.000114-2" (fls.17/18).

Requer a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal.

DECIDO.

Dispõe o artigo 93, inciso IX da Carta Política, *in verbis*:
"Art. 93
...
IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas ***todas as decisões****, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (grifei).*
Preceitua o artigo 165 do Código de Processo Civil:

"Art. 165 - As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458, ***as demais decisões serão*** *fundamentadas,* ***ainda que de modo conciso****.*

A decisão agravada é nula, posto que **não faz referência** à prova inequívoca que ensejou o convencimento do magistrado da verossimilhança das alegações para autorizar a concessão da antecipação de tutela na ação ordinária.

No caso, há apenas referência ao requisito do fundado receito de dano irreparável.

De outra parte, houve descumprimento ao artigo 273, § 1º, do CPC: **"**Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará**, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento".**

Trata-se, portanto, de nulidade que não pode ser superada por esta Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
1. O recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa deve ser por decisão fundamentada . Precedentes desta Corte Regional Federal.
2. O art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 exige decisão fundamentada na hipótese de rejeição da ação de improbidade e também de recebimento, visto que todos os comandos judiciais sujeitam-se ao art. 93, IX, da CF/88 e art. 165, do CPC, que exigem, sob pena de nulidade, a fundamentação de todas as decisões.
3. É nula a decisão que, na ação de improbidade administrativa, limita-se, após o relatório, a receber a inicial, sem qualquer fundamentação, ou análise da defesa preliminar apresentada pelo requerido.
4. Agravo de instrumento provido.
(TRF1, AG 200901000190412, 4ª Turma, relatora Juíza Federal ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), e-DJF1 21.01.2010, pág. 223)
PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).
2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF1, AG 200001001386358, 5ª Turma, relatora Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 16.12.2005)
*"HABEAS CORPUS - MENORIDADE DO RÉU - PENA ABAIXO DO MINIMO LEGAL - INADMISSIBILIDADE - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISORIO - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL SATISFEITA - REINCIDENCIA - DUPLA VALORAÇÃO - INOCORRENCIA - PEDIDO INDEFERIDO. - Os juizes e Tribunais, mesmo reconhecendo a ocorrencia da circunstancia atenuante obrigatoria da menoridade, não podem reduzir a pena a limite que se situe abaixo da sanção minima cominada em lei. - A motivação dos atos decisorios do Poder Judiciario constitui pressuposto de validade, de eficacia e de legitimidade dos pronunciamentos jurisdicionais****. Decisões imotivadas são decisões nulas****. Ocorrencia, no caso, de ato judicial plenamente fundamentado. - A reincidencia do condenado somente legitima a exasperação da pena na hipótese única de seu reconhecimento como circunstancia*

agravante generica. Essa pessoal condição jurídica do sentenciado, que influi na definição do seu status poenalis, não pode ser também considerada na fixação da pena-base. A dupla valoração da reincidencia - enquanto circunstancia judicial e enquanto circunstancia legal - não deve ser admitida, sob pena de inaceitavel bis in idem" (o destaque não é original).
(HC 70483, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 17/08/1993, DJ 29-04-1994 PP-09716 EMENT VOL-01742-02 PP-00282).

Ante o exposto, **dou parcialmente provimento ao agravo de instrumento,** para declarar nula a decisão agravada**,** devendo o Juízo "a quo" proferir outra, devidamente fundamentada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022641-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022641-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	ITAIPU EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	10.00.00215-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega-se a ocorrência da prescrição.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. Confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.
1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.
2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, Resp 1235676/SC, Relator(a) Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/04/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. Apelação improvida.
(TRF-3, AC 2008.61.05.006195-1, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.u., j. 22/01/2009, DJU 02/02/2009)".
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.
1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.
2. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.
(...)
6. Improvimento ao apelo.
(TRF-3, AC 2008.61.05.006247-5, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. 12/03/2009, DJU 24/03/2009)".
O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **15 de dezembro de 2010** (fl. 13); b) não há data do despacho ordinatório da citação.

O crédito tributário constituído concerne ao período entre 01 de janeiro de 2006 a 01 de dezembro de 2006 (fl. 15/37).

O vencimento foi firmado entre 20 de fevereiro de 2006 a 20 de janeiro de 2007 (fl. 15/37).

Logo, *in casu*, não ocorreu a prescrição, visto que, no que se refere ao débito com vencimento em 20 de fevereiro de 2006 (o mais antigo), entre a data do vencimento e o ajuizamento da ação não decorreu prazo superior a cinco anos.

Quanto às alegações de irregularidades no procedimento administrativo, estas devem ser objeto de discussão nos embargos à execução, visto que a via cognitiva da exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022654-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022654-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	JAP DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS DIAS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00128337820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a JAP DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela, objetivando determinar à Autoridade Fazendária que proceda à consolidação de seus débitos, para efeitos do parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, por considerar a ausência de motivos relevantes para a inobservância do prazo estipulado pela Portaria Conjunta 02/2011 e a impossibilidade de inclusão de débitos relativos ao Simples no mencionado parcelamento, bem assim o pedido de gratuidade da justiça, eis que incomprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo.
Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.
Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Malgrado haja previsão legislativa quanto à possibilidade de parcelamento de dívidas de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, os critérios fixados pela Administração no que tange à proibição de extensão aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, conformam-se à razoabilidade. Ademais, ausente norma específica conferindo o direito subjetivo vindicado por tais contribuintes.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.
1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subseqüente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2° Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.
2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".
4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.
5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.
6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei n° 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.
7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicar matéria fática, interditada ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido".
(STJ; AGRESP 200900789757; 1ª Turma; Relator Min. LUIZ FUX; DJE 18/11/2010).
Por sua vez, conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possuem condições de arcar com as despesas do processo, situação inocorrente na espécie.
Com efeito, a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da agravante.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIEDADE FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.
2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.
3. Agravo improvido."
(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022770-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROOSEVELT REZENDE

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11009907119974036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ROOSEVELT REZENDE contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.
DECIDO
Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.
No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.
Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
No caso em tela, verifica-se que a matéria invocada na exceção, além de depender de instrução probatória, já foi devidamente apreciada em sede de embargos à execução, tendo, por isto ocorrido a preclusão consumativa.
Calha transcrever a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:
"...
Havendo a necessidade de outras diligências que garantam a certeza ao Juízo de que houve o pagamento do crédito, restando, portanto, necessária a dilação probatória, não há como acolher a presente exceção de pré-executividade, a qual se mostra inadequada para tal feita, pois como já discorrido anteriormente, impõe-se à via eleita que o direito seja fundado em prova inequívoca, bem como demonstrado de pronto.
Ademais, os autos dos embargos à execução fiscal em apenso n. 2009.61.09.012051-0, já versam sobre os mesmos fatos alegados nesta exceção de pré-executividade, sendo a via legal cabível para a defesa da presente execução fiscal.
Diante do exposto, caracterizada a inadequação da via processual eleita, INDEFIRO a exceção de pré-executividade.
..."
Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022921-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022921-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HITECH ELETRONICA INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : TERRY HALDYN MOFFAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05193975219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A execução fiscal foi proposta contra a empresa ROGERS COSELBRA INDUSTRIAL LTDA em janeiro de 1997.

O crédito tributário refere-se ao período de 30 de abril de 1992.

Apesar das tentativas de citação (fls. 59 e 63), a empresa não foi localizada. E, assim, a partir de 14 de dezembro de 1998 (fls. 67) a Fazenda Nacional passou a requerer o redirecionamento e a citação em face dos sócios da executada.

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a empresa executada foi incorporada pela HITECH ELETRÔNICA INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA em 03 de junho de 1992 (fl. 40).

Não obstante a comprovada incorporação, a execução fiscal prosseguiu em face da executada, e não da incorporadora.

Em consonância com as peças trasladadas, a União somente requereu a penhora de bens contra a empresa incorporadora em 09 de novembro de 2004 (fls. 97/99), ao tempo em que o prazo prescricional para a cobrança do tributo, ao que parece, já havia escoado, haja vista que a execução foi proposta em 1997 (fl. 55).

Logo, a execução fiscal não pode prosseguir, devendo a questão relativa à prescrição ser analisada, no momento oportuno, pelo magistrado singular, de modo a evitar a supressão de um grau de jurisdição, não obstante a matéria ser de ordem pública.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023174-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023174-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	REFRATARIOS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO	:	OSMIRO LEME DA SILVA e outro
AGRAVADO	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	JOSE THOMAZ PERRI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00021262619994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a distribuição aos credores do valor decorrente de alienação judicial de imóvel.

É uma síntese do necessário.

O concurso de preferência no Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:
I - União;
II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;
III - Municípios, conjuntamente e pró rata.
A r. decisão agravada dispôs a respeito do tema com a estrita observância da legislação tributária.

Os crédito tributários não abrangidos pela decisão agravada, segundo alega a Fazenda, são os seguintes (fl. 09):

a) Os créditos referentes às execuções fiscais nºs 0000867-93.1999.403.6115 e 0000736-84.2000.403.6115.
b) Os créditos garantidos por penhora no rosto dos autos (Execuções Fiscais nºs 0001630-94.1999.403.6115, 0002637-24.1999.403.6115, 0000452.32.2007.403.6115, 0001537-19.2008.403.6115).

Os débitos referentes aos feitos executivos mencionados no item "b", foram objeto de penhora no rosto dos autos (fls. 462, 469, 479 e 488), efetivada após a prolação da decisão ora impugnada e, portanto, não poderiam ser por ela albergados.

Com relação aos créditos tributários apontados no item "a", houve penhora no rosto dos autos, antes do provimento jurisdicional agravado (fls. 159/161) e, diferentemente do que sustenta a Fazenda, foram expressamente abordados pelo ato judicial (fl. 21, verso deste agravo - fl. 584, verso do feito originário).

De outra parte, saliento que não existe nenhum pedido da Fazenda Nacional anterior ao da Fazenda Estadual (fls. 163 e 291), ressalvando aqueles indicados na decisão singular (fls. 159/161).

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023381-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023381-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	ETECF CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	DEMETRIUS ADALBERTO GOMES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00170735720044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória, em fase de cumprimento de sentença, **indeferiu requerimento de extinção do feito**, **formulado pela União Federal,** nos termos do artigo 569, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido é incompatível com a fase atual do processo.
Inconformada, sustenta a recorrente que os meios constritivos disponibilizados para a cobrança dos honorários advocatícios restaram infrutíferos, de modo que não se justifica o indeferimento da medida pleiteada, prevista no art. 569 do Código de Processo Civil, a fim de se tornar legítima a inscrição em Dívida Ativa com a utilização de todas as prerrogativas legalmente previstas para os débitos inscritos.
Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão recorrida.
Decido.
A hipótese, cuida-se de execução de verba honorária devida em ação ordinária julgada improcedente, onde a exeqüente (Fazenda Nacional) noticia ter restado **frustradas todas tentativas para satisfação do crédito tributário** a que faz jus, relativo aos honorários advocatícios no montante de R$ 19.041,80 (dezenove mil, quarenta e um reais e oitenta centavos). Tal fato culminou com o pedido de desistência da execução de sentença, nos termos do art. 569 do CPC, sem renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de possibilitar a inscrição do respectivo crédito, em Dívida Ativa da União, com posterior ajuizamento da execução fiscal e conseqüências decorrentes, visando a cobrança do débito.
Neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.
O artigo 569 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.
Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:
a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;
b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.
Embora o legislador tenha - nos termos do art. 569 do CPC - facultado ao credor a desistência total da execução, ou de algumas medidas executivas, independente da concordância do executado, quando os embargos versarem sobre questões processuais, isso não ocorre no presente caso.
Isso porque, de acordo com a nova sistemática processual trazida pela Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença se efetivará dentro do processo de conhecimento.
Com a alteração de vários dispositivos do Código de Processo Civil, através da lei supra citada, o legislador extinguiu o processo de execução de título judicial autônomo, criando processo unitário, onde as fases de conhecimento e cumprimento da sentença, ocorrem dentro da mesma ação não havendo, portanto, qualquer possibilidade de desistência da execução, como pretende a recorrente.
Na verdade, a agravante ao desistir da execução da verba honorária que lhe é devida - nos autos da ação declaratória nº 2004.61.00.017073-8 - para posterior inscrição do débito em Dívida Ativa e ajuizamento da execução fiscal, busca transformar título executivo judicial em título executivo extrajudicial, o que não se pode admitir.
Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.
Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.
4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).
5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exeqüibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.
6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.
7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.
8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".
9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.
10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.
Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).
12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
STJ, RESP 1126631, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 13/11/09, pág. 392)."
Portanto, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no *"caput" do* Art. 557, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023678-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023678-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	HUTCHINSON DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00210537020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023707-89.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023707-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO	:	WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00004386320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Fls. 627/639 - Mantenho a decisão de fls. 606/607 por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Após, voltem-me para julgamento.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023772-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023772-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	RAFT EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00075424020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAFT EMBALAGENS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objetivo era a determinação de análise de seu pedido de restituição pela autoridade coatora.
Sustenta a agravante que aderiu ao programa de parcelamento - PAES.
Explica que, posteriormente, constatou que no referido parcelamento foram cobrados os valores em dobro, a ensejar seu direito à restituição dos valores cobrados indevidamente.
Assevera que apresentou pedido administrativo de restituição da mencionada quantia, mas que, até o presente momento, não obteve qualquer pronunciamento da autoridade coatora sobre o seu pleito.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
De acordo com os documentos acostados às fls. 64/68, o parcelamento mencionado ocorreu em 2003 e somente em 2006 o impetrante, ora agravante, protocolizou pedido de restituição.
Dos documentos acostados a estes autos, é possível verificar que o impetrante-agravante protocolizou seu pedido de restituição em **27.10.2006 (fl. 42), autuado sob o nº 16624.001591/2006-39.**
À fl. 48, foi juntada cópia do seguinte despacho proferido, **em 16.02.2007,** no processo administrativo, *in verbis:*

"...
Trata o presente pedido de restituição, sendo o motivo do pedido restituição de valores pagos indevidamente pela reinclusão dos mesmos na revisão do PAES, conforme alega o contribuinte na petição de fls. 01. Os DARFs juntados pelo interessado, de fls. 13 a 22 tem como Código da Receita e Número de Referência assunto relacionado à área da Procuradoria. Quanto à alegação do contribuinte na petição inicial, informamos queos referidos DARFs de fls. 13 a 22

se referem a DATAS DE VENCIMENTO não abrangidas pelo PAES. Proponho encaminhar ao Setor de Restituição para análise e manifestação."

O agravante colaciona à fl. 49, extrato de andamento do referido processo administrativo, emitido em 25.07.2011, no qual consta a situação "em andamento".
Expedido ofício ao magistrado *a quo* acerca da existência das informações prestadas pela autoridade coatora nos *mandamus*, foram encaminhados os documentos de fls. 64/68.
Em sua manifestação a autoridade coatora justifica a demora na análise do referido pleito, ante a existência de requerimentos anteriores ao mencionado. Assevera que, tendo em vista o princípio da isonomia, todos os requerimentos devem ser analisados em ordem cronológica, excetuadas as situações previstas em lei.
Ora, é dever da Administração emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência (art. 48, da Lei nº 9.784/1999).
Nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
Segundo o extrato juntado pelo próprio agravante, às fl. 49, o procedimento está em andamento, ou seja, ainda não teve concluída sua instrução.
No entanto, tendo em vista o tempo transcorrido desde o protocolo do pedido de restituição (em 27.10.2006) e apesar do notório número de processos administrativos protocolizados perante a Receita Federal, não se justifica o período, nem tampouco a fase de movimentação do referido processo.
Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo requerido para determinar que a autoridade coatora analise o pedido de requerimento no prazo de 90 (noventa) dias.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023849-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023849-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	XISTO YOICHI YAMASAKI
ADVOGADO	:	XISTO YOICHI YAMASAKI
AGRAVADO	:	XISTO SERVICOS REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outro
	:	SANDRA MARA BASSO YAMASAKI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	:	03.00.01874-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens.
Decido.
Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 20/10/2003, objetiva o recebimento da quantia de R$ 103.310,18.
A citação da executada foi efetivada por oficial de justiça, o qual não localizou bens quando do cumprimento do mandado de penhora.
Requereu então a União a inclusão do sócio gerente XISTO YOICHI YAMASAKI e da cotista SANDRA MARA BASSO YAMASAKI no pólo passivo do feito, cujo pleito restou deferido pelo juízo.
A União efetuou, sem êxito, pesquisas no Cartório de Registro de Imóveis e na base de dados do RENAVAN, DOI e ITR.
Após sucessivos acessos ao sistema BACENJUD, todos sem resultado significativo, sobreveio o pedido de indisponibilidade e a respectiva decisão agravada.
Com efeito, pelo Art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).
Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:
1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;

2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exeqüente.
Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado.
Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.
Com relação ao tema, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.
1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).
3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.
4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.
5. Agravo de instrumento provido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:08/03/2010, página: 446)
Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023890-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023890-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	JOSE TADEU DE CHIARA
ADVOGADO	:	CAROLINA MARQUES PEREIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	BEBEPRATICO IND/ E COM/ LTDA e outro
	:	MOSE FISCHER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00350010320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, deixou de conhecer a exceção de **pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria tratada - ilegitimidade passiva - compõe o conteúdo de eventuais embargos à execução.

Inconformado, sustenta o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, nos casos em que se alega a ilegitimidade passiva do co-executado, como ocorre na hipótese em exame, vez que jamais figurou como sócio da empresa executada, nunca teve poderes de administração, sendo mero procurador da sócia MILDER SOCIEDAD ANÔNIMA.
Requer, liminarmente, a reforma do *r. decisum.*
Decido.
O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.
Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.
Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.
Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
Em que pese todo o exposto, a jurisprudência pátria vem admitindo a **abreviação do processo executório** independentemente da oposição dos embargos.
Isso porque, em inúmeros casos, tem se verificado a extinção do débito, antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal.
Nesse sentido, deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.
Por isso, em casos como o presente, onde se alega ilegitimidade passiva do-executado que não figurava como sócio, nem exercia a administração da sociedade executada, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução..
Tal se faria através de manifestação da Fazenda Pública nos autos, acerca dos documentos juntados pelo contribuinte, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.
Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar, formulado em autos de agravo, **determinar que o MM. Juízo *a quo* aprecie a questão da ilegitimidade passiva** argüida por JOSÉ TADEU DE CHIARA**,** trazida na exceção oposta, conforme seu juízo de convicção.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024040-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024040-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO ANTONIO TOPOLOSKY
ADVOGADO	:	ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00255905620014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a conversão em renda/expedição de alvará de levantamento.
É uma síntese do necessário.
Cumpre destacar que a agravante não é o contribuinte-impetrante, mas o empregador deste, a quem foi determinado, na r. decisão que concedeu a antecipação de tutela, o depósito dos valores em Juízo.
Em consonância com a dicção da peça recursal, o valor atinente ao imposto de renda incidente sobre as verbas trabalhistas foi recolhido diretamente pela empregadora antes da prolação da decisão liminar nos autos da ação mandamental.
Este fato, no entanto, não foi considerado na decisão agravada.
De outra parte, é certo que se houve o recolhimento integral do tributo pela empregadora, o destino do depósito realizado nos autos não pode ser aquele firmado na decisão interlocutória, ora recorrida.
Sim, porque somente com a utilização da via da repetição do indébito ou ajuste na declaração anual poderá o contribuinte alcançar a devolução daquilo que, no tempo e modo devidos, foi recolhido pela substituta tributária.
A par disso, lembro que, se houve efetivamente o pagamento do tributo pela empregadora, não se pode determinar a conversão em renda dos valores depositados, já que isto implicaria duplo e indevido pagamento da mesma exação.
Todos esses aspectos deverão ser sopesados pelo magistrado singular, em nova decisão a ser proferida após a remessa dos autos ao Contador do Juízo, que deverá dizer se o valor pago pela empresa, via DARF, corresponde à integralidade do tributo devido.

Por estes fundamentos, **defiro parcialmente a antecipação da pretensão recursal**, para afastar os dizeres da decisão recorrida e determinar a remessa dos autos à contadoria do Juízo, que deverá dizer sobre o recolhimento integral do tributo, via DARF, pela empregadora, ora agravante, devendo, em momento seguinte, o magistrado singular proferir nova decisão, considerando eventual pagamento outrora realizado pela recorrente antes da concessão da liminar nos autos da ação mandamental.
Comunique-se, com urgência, via correio eletrônico.
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024350-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024350-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	CTO CENTRO DE TREINAMENTO ODONTOLOGICO LTDA
ADVOGADO	:	EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115156020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o feito, a agravante deixou de promover a juntada de cópia integral da decisão agravada, na forma determinada pelo despacho de fl. 183.
Desta forma, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz a quo.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024877-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIOLA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : AZOR ANTUNES SIMOES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05461536419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação por oficial de justiça.
É uma síntese do necessário.
O artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, estabelece os meios citatórios cabíveis na execução fiscal.
Pela ordem, prevê citação: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.
No caso concreto, a citação via postal resultou negativa (fls. 371).
É caso, portanto, da citação por oficial de justiça.
Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.
1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp. Nº REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007. 2. Recurso especial a que se nega provimento".
(STJ, 1ªT, RESP nº 1016063, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 01/04/2008, v.u., DJE 23/04/2008).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.
1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exeqüente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado.
2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente.
3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular.
4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN).
5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital".
(STJ, 2ªT, RESP nº 910581, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/04/2007, v.u., DJE 04/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024907-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024907-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00244758220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.
Foi julgado prejudicado o agravo de instrumento (nº 2011.03.00.001828-0) interposto contra a r. decisão que concedeu a antecipação de tutela.
É uma síntese do necessário.

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

Há entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.
- Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes.
- As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.
- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.
Recurso especial conhecido e provido".
(REsp 970.275/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1230 - grifei).

"EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO.
I - No que se refere ao tema da suspensão do processo de execução, à consideração de que há prejudicialidade externa entre este e as demandas ordinária e consignatória propostas, é firme a jurisprudência deste colendo Tribunal no sentido de depender a suspensão da execução fiscal "da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN". (AgRg no REsp 588208/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.09.2005). No caso concreto, todavia, o juiz singular deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado na ação anulatória de débito fiscal.
Antes do julgamento do agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra a decisão antecipatória, foi proferida sentença de procedência, no bojo da qual foi confirmada a antecipação. É aplicável, portanto, o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que determina o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.
II - Recurso especial improvido."
(REsp 901.896/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 16/04/2007 p. 179 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.
APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.
I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.
II - Recurso especial provido".
(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 669 - grifei).

No caso concreto, a União não comprovou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificasse a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se, com urgência, ao digno juízo de 1º Grau.
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024912-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024912-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SCHAHIN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	CONSTRUTORA MOGNO LTDA e outro
	:	SCHAHIN CURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00219594619974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, com a aplicação das reduções, nos termos da Lei Federal nº 11.941/2009, após o trânsito em julgado de Acórdão prolatado em desfavor do contribuinte.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento consolidado sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ***ART. 543-C, DO CPC.*** *PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009.* ***APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO****. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*
1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".
3. ***De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.***

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.
5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).
*6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda**), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento**, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.*
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 (destaquei).
(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011).

In casu, o agravante não apresentou prova dos depósitos realizados nos autos e tampouco do valor originário dos débitos discutidos na ação declaratória.

Assim, não há como verificar se os depósitos relativos aos tributos foram realizados antes dos respectivos vencimentos, para fins de eventual incidência das deduções pretendidas, o que impede o conhecimento do recurso, por ausência de traslado das peças necessárias.

Por estes fundamentos, **nego** seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025153-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025153-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	DOMINGOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00234037520014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria do juízo.

É uma síntese do necessário.

A recorrente limita-se a sustentar, genericamente, que a conta deixou de aplicar corretamente os critérios determinados no v. Acórdão transitado em julgado.

Deveras, a última manifestação do contribuinte, de fls. 104/105 (403/404), não aponta, **de forma específica**, qual foi o eventual equívoco cometido pela contadoria judicial.

Aliás, a peça de fls. 403/404 sequer veio aos autos acompanhada de trabalho técnico divergente, de modo que não há indícios de que a proporcionalidade não restou observada.

Com palavras outras, alegações genéricas não se prestam para atacar decisão judicial.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. I - A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992. II - Esse dever se impõe, mesmo em período anterior a centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade. III - ***A certeza e liquidez dos cálculos elaborados pelo Contador Judicial não poderia ser elidida por alegações genéricas que não indicam os supostos equívocos verificados nas referidas contas.*** *IV - A impugnação dos cálculos teria que ser efetuada de forma analítica, demonstrando, parcela por parcela, as eventuais incorreções. V - Agravo improvido.(AI 200903000274034, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 155.)*
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO: NÃO CABIMENTO. ***ALEGAÇÕES GENÉRICAS. NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO****. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. - Não cabe reexame necessário em ações de embargos à execução. Precedentes. - Nas razões da apelação, o embargante limitou-se a afirmar que a contadoria judicial afirmou haver erro nos cálculos do INSS, em detrimento da conta acolhida pela sentença, sem indicar as razões fáticas e as razões jurídicas. Aplicação do art. 514, II, do Código de Processo Civil. - Ante o não conhecimento da apelação do INSS, não é de ser conhecido também o recurso adesivo interposto pela embargada, nos termos do art. 500, caput, parte final, do Código de Processo Civil. - Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo, a habilitação deverá ser feita em primeira instância, dado o tempo já decorrido, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder. - Reexame necessário não conhecido. - Apelação do embargante não conhecida. - Recurso adesivo não conhecido.*
(AC 200703990052490, JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 487.)
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO INDEMONSTRADA. EXTINÇÃO. 1. ***Alegações genéricas insuficientes para demonstrar a alegada ausência de atualização.*** *Incumbência da exeqüente apresentar memória discriminada de seu crédito (art. 604, do CPC). 2. Cálculos elaborados pela contadoria em consonância com os parâmetros delimitados pela Resolução 242 do E. Conselho da Justiça Federal. 3. Correta a r. sentença monocrática que decretou a extinção da execução pelo pagamento (art. 794, I, do CPC). 4. Apelação improvida.*
(AC 96030232904, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:08/03/2006 PÁGINA: 377.)
PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA E AO CONTRADITÓRIO AFASTADAS. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INAPLICÁVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CARÁTER INFRINGENTE. I - Com relação aos embargos declaratórios opostos pelos exequentes, não há como acolhê-los, seja porque não fazem menção à omissão, obscuridade ou contradição no julgado, seja porque não se vislumbra ofensa ao contraditório, nem à decisão transitada em julgado. II - O v. acórdão embargado deixa absolutamente claro que a conta elaborada pela contadoria nas fls. 746/771, em setembro/94, conta que na visão dos exequentes estaria resguardada sob o manto da coisa julgada, encontra-se equivocada, em completa desconformidade com o título executivo. ***III - Os exequentes se limitaram a fazer alegações genéricas de prejuízos e de incorreção cálculos acolhidos pelo r. julgado. Não se preocuparam, ao menos até o presente momento, em comprovar efetivamente tais alegações, sendo tal conduta absolutamente incompatível com norte traçado pelo direito processual civil atual, com vistas à celeridade e efetividade da jurisdicção e à tramitação das ações em tempo razoável****. IV - Com relação aos embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social, também não se vislumbra motivos para acolhê-los, por não ser verificar a ausência de obscuridade ou omissão. V - O v. acórdão não nega vigência ao disposto no artigo 115, inciso II, da Lei de Benefícios, nem contraria o artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10 do E. Supremo Tribunal Federal, deixando claro apenas não ser a presente execução a via adequada para se pleiteiar eventual repetição de indébito, que deverá ser objeto de ação própria, a ser ajuizada pela Autarquia Previdenciária. Precedentes desta E. Corte Regional Federal. VI - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC). VII - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. VIII - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual. IX - Embargos de declaração do INSS e dos exequentes improvidos.*
(AC 200103990169408, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:24/07/2009 PÁGINA: 501.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MULTA MORATÓRIA. 1. Não conhecimento do recurso na parte em que introduz alegações

novas não deduzidas perante o r. Juízo a quo. 2. As alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de irregularidades nos cálculos ou abusividade da multa moratória, aspectos que seriam objeto de verificação pela perícia contábil, na verdade dispensam a realização desta prova, bastando o exame da legislação pertinente. 3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a impertinência da prova requerida, pode indeferir sua realização, não caracterizando cerceamento de defesa. 4. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento), está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. 5. Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo. 6. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente não conhecida e, na parte conhecida, improvida.
(AC 200061190019658, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:14/11/2003 PÁGINA: 577.)
AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAL UTILIDADE NÃO COMPROVADA. - Agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu o envio dos autos ao perito judicial para atualização de cálculos de liquidação. - Insistência do INSS quanto à obrigatoriedade de apresentação dos cálculos pelo exequente. - Efeito suspensivo não atribuído. - Intimação reiterada do INSS para esclarecimento da situação atual da execução, diante do tempo decorrido. - ***Alegações genéricas que não induzem à persistência da utilidade do provimento almejado.*** *- Recurso a que se nega provimento.*
(AI 95030907055, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 831.)

Em movimento derradeiro, anoto que o magistrado singular determinou, por duas vezes, a remessa dos autos à contadoria judicial (fls. 81/86 e 100/103), de modo que todas as cautelas foram tomadas para ensejar a correta liquidação do julgado.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com amparo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025293-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025293-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	WANDERLEY BENDAZZOLI e outros
	:	JOSE CARLOS MARCONDES
	:	YASUKO TSUCHIDA
	:	PAULO BRAGA DE OLIVEIRA
	:	WILMA BRAGA
ADVOGADO	:	LIDIA TEIXEIRA LIMA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00375156419924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório.
É uma síntese do necessário.
Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.
II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, ***não incidem juros moratórios*** *entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório,* ***também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório****.*
III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).
(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. ***Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório*** *(§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*
(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

In casu, a r. decisão agravada autorizou a incidência de juros de mora em período posterior à elaboração da conta.
Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025634-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MOTOR PRESS BRASIL EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	ODILON DE MOURA SAAD e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00134997920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em mandado de segurança, concedeu a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - CPD-EN -, desde que os únicos óbices para a expedição fossem os débitos relacionados na impetração.
O objeto da ação é a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores apurados.
O fundamento da r. decisão agravada é a suspensão da exigibilidade dos débitos em razão do oferecimento de manifestação de inconformidade.
É uma síntese do necessário.
As manifestações de inconformidade são intempestivas.
O prazo para o oferecimento das manifestações de inconformidade contra a r. decisão que deixou de homologar as compensações é de 30 dias, contados da data de intimação do contribuinte, nos termos do artigo 74, §§ 7º e 9º, da Lei Federal 9.430/96, *in verbis*:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, ***no prazo de 30 (trinta) dias****, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*
*§ 9º É facultado ao sujeito passivo****, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*** *(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).*

O contribuinte foi intimado das decisões em **13 de maio de 2011, conforme suas próprias declarações** (fls. 108 - PA 10880-923.889/2011-51 e 115 - PA 10880-923.890/2011-86).
As manifestações de inconformidade foram apresentadas em 01 de agosto de 2011 (fls. 108, 115, 122, 129, 136 e 158), quando já esgotado o trintídio.
Ante o exposto, dou provimento ao recurso.
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025639-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025639-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00141155420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.
Às fls. 843/844, indeferi o efeito suspensivo pretendido.
Conforme consta das informações de fls. 847/849 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025649-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025649-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO	:	UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00294807119994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente a título de CPMF, no período de julho de 1999 a outubro de 2001, nos autos da ação ordinária nº 1999.61.00.029480-6, com o objetivo de suspender a exigibilidade da referida contribuição.
Sustenta a impetrante, ora agravante, a ocorrência de decadência, ante o lapso de tempo decorrido sem lançamento do crédito tributário e, sem manifestação da União quanto a conversão em renda da União dos depósitos efetivados nos autos.
Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão impugnada.
Decido.

Denota-se dos autos que, após o trânsito em julgado da ação ocorrido em 06/02/2003, conforme informação obtida através do sistema de dados do Supremo Tribunal Federal, via internet, onde a Colenda Corte deu provimento ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 360.450-3, interposto pela FAZENDA NACIONAL, no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança da CPMF, procedeu o Juízo de origem à intimação das partes, quanto ao retorno dos autos para fins de eventual prosseguimento. Decorrido o prazo legal sem manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo inicialmente em 30/09/2003 e, sucessivamente em 22/06/2004, 13/07/2004, 03/06/2005, 13/10/2005, 08/05/2006 e, 08/09/2006.
Somente em 03/12/2007 foram os autos desarquivados para juntada de petição da autora, onde se pleiteava o levantamento do valor depositado nos autos a titulo da CPMF no montante de R$ 404.030,72, sob o fundamento da ocorrência de decadência do direito do Fisco em lançar e cobrar o crédito tributário, a teor do art. 173 do CTN (fls. 230/233), ou alternativamente o levantamento do valor depositado em duplicidade correspondente a R$ 51.097,35, valores atualizados até agosto de 2007.
Intimada, a União se manifestou contrária à pretensão da impetrante.
Sobreveio então a decisão agravada, lançada nos seguintes termos:
"...Requerem os autores o levantamento total dos depósitos judiciais efetuados nos autos à título de recolhimento da CPMF. Alegam que o direito ao levantamento deve-se ao transcurso do prazo de 05(cinco) anos sem que a União Federal tivesse requerido a conversão em renda dos depósitos, nem o lançamento do crédito tributário, dando ensejo à decadência a teor do que estabelece o artigo 173 do CTN. Requerem o pronunciamento acerca da decadência antes da elaboração de eventual laudo pericial para verificação do pagamento efetuado em duplicidade. DECIDO. As contribuições sociais, dentre elas a referente à CPMF, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário devendo seguir as regras inerentes aos tributos, inclusive, quanto à forma de lançamento. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, dentre eles a CPMF, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, encontrando respaldo no 4º do art. 150 do mesmo Código. Nesse caso, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição nos moldes do artigo 150 e parágrafos do CTN, razão pela qual não há falar em decadência do Fisco ao lançamento, conforme já decidiu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 200702884085 - Relatora Ministra DENISE ARRUDA, "verbis":TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados. 2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007. 3. Embargos de divergência providos. No mesmo sentido recente decisão proferida pelo E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, que transcrevo:AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES - DECADÊNCIA 1 - O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação. 2 - O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa. 3 - Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito. 4 - Na espécie, o impetrante, ora agravante, perdeu a ação, devendo o valor do depósito ser convertido em renda da União. 5 - Quando houver depósito de tributo pelo contribuinte, com o fito de suspender a exação, não se pode falar em decadência, uma vez que "o depósito é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário) 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 200803000492008 - TRF3 - Quarta Turma - Relatora Juíza Marli Ferreira - DJF3 CJ1 DATA:13/05/2011 PÁGINA: 667). Assim, REJEITO a alegação de DECADÊNCIA argüida pela parte autora e INDEFIRO o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente. Aguarde-se a apresentação dos extratos pelo Banco Bradesco para apuração pela Contadoria Judicial de eventual pagamento em duplicidade. Int..."
No caso dos autos, reconhecida a legalidade da CPMF, depositado judicialmente nos autos para a suspensão da exigibilidade, remanesce incontroverso o direito da Fazenda obter a conversão dos depósitos, ante o trânsito em julgado da ação.
Sob estes auspícios, em princípio, não rende ensejo o pleito de levantamento total dos valores depositados nos autos, pela autora.

De igual forma, não diviso neste juízo preambular a ocorrência da alegada decadência, porquanto a constituição do crédito tributário deu-se com os depósitos judiciais.
Se o próprio contribuinte aponta o débito e o deposita judicialmente ou apresenta carta de fiança em valor equivalente ao montante do crédito tributário que pretende suspender, noticiando inclusive a suspensão nas declarações apresentadas aos órgãos fazendários, torna-se despiciendo o procedimento de lançamento.
Neste sentido, é iterativa a jurisprudência, verbis:
"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA .
1. Com o depósito do montante integral ou equivalente fiança bancária tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito , por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito , para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.
2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.
3. 'No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicial mente a obrigação tributária, efetuando o depósito , este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito . Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito , que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito ' (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).
4. O fato de que o depósito foi determinado pelo Juízo como forma de suspensão do crédito tributário em nada altera a aplicação do entendimento da Primeira Seção desta Corte.
5. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 969579/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 314)."
"TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO A DEPÓSITO JUDICIAL . TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.
I - O acórdão recorrido fundou-se na compreensão de que 'uma vez efetivado o depósito , nos termos do art. 151, II, do CTN, o mesmo passa a ser indisponível, o qual se vincula à sorte da demanda. Se improcedente a ação é convertido em renda da União, e na hipótese de procedência da demanda se libera ao contribuinte'.
II - Tal compreensão, por sua vez, encontra amparo na firme jurisprudência desta colenda Corte sobre o tema, sendo evidentemente imprópria a discussão acerca de simples regra de decadência , no tocante ao depósito judicial suspensivo, previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Tal depósito equivale ao lançamento por homologação, com cujo valor tácita ou expressamente consente a Fazenda.
III - A propósito: Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito , por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito , para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. (EREsp 898992/PR, Primeira Seção, DJ de 27.08.2007).
IV - Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 971054/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 24/03/2008)."
Assim, ao requerer o levantamento dos depósitos judiciais, a agravante investe contra entendimento de Tribunal Superior, não merecendo, portanto, acolhida.
Tratando-se de sentença transitada em julgado, em desfavor da agravante, a pretensão de prorrogar o recebimento do crédito pela União, não se justifica, tratando-se de argumentação meramente protelatória, estender a lide executória no tempo.
Isto posto, estando a r. decisão agravada em consonância com o entendimento de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo,** fazendo-o com lastro no art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao juízo "a quo".
Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025693-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025693-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	FERNANDA DE AZEVEDO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	MEDITERRANE IMP/ E EXP/ LTDA e outro
	:	RAIMUNDO PEDRO PICANCO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00897853220004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 34.
Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.
Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.
1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.
2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."
(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."
Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, Resolução nº 411/2010 e Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025724-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025724-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	S T PAISAGISMO E DECORACAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SEBASTIAO MOREIRA MIGUEL JUNIOR e outro
No. ORIG.	:	00053031420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que suspendeu o ato de adjudicação de licitação, na modalidade pregão, enquanto não analisado o recurso administrativo interposto por licitante vencido.

Argumenta com a perda superveniente do interesse de agir, porque o recurso administrativo foi analisado e improvido.

DECIDO.

A petição do recurso é inepta.

A questão relativa ao julgamento do recurso administrativo, interposto pelo agravado, não foi apresentada ao digno Juízo de Primeiro Grau.

A matéria não pode ser conhecida aqui, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025841-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025841-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	STAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO	:	VANIA FELTRIN
SUCEDIDO	:	CUERVO STAR COML/ LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00209207820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

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

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. ***O prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada*** *(mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional qüinqüenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. ***O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ****, verbis:*

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. ***Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida****.*

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que ***a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior****, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. Conseqüentemente, ***o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento****, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
13. Outrossim, ***o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)****.*
14. ***O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição , pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional****.*
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição . Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que ***é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação****, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada 30 de março de 2005 (fl. 21); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em 30 de junho de 2005 (fl. 26); c) o agravante se deu por citado em 23 de julho de 2009, quando ofereceu exceção de pré-executividade (fl. 69/76).

O crédito tributário constituído concerne ao ano-base 1996 (fl. 23/24).

A declaração do contribuinte foi apresentada em 31 de janeiro de 1997 (fl. 23/24) e o vencimento foi firmado em 15 de agosto de 1996 (fl. 23) e 13 de setembro de 1996 (fl. 24).

De acordo com o documento de fl. 101, o agravante aderiu ao parcelamento REFIS em 02 de março de 2000, com rescisão em 1º de Janeiro de 2002.

Com adesão ao parcelamento, ocorreu a interrupção do prazo prescricional, a teor do que dispõe o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Consoante salientado, a execução fiscal foi ajuizada em 30 de março de 2005.

Logo, é evidente que prescrição não ocorreu, visto que entre a data da rescisão do parcelamento e o ajuizamento da ação fiscal não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025863-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025863-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO	:	JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00129480920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido liminar para determinar a inclusão dos débitos atrelados às CDA´s nº 80.7.10.010398-50 e 80.6.10.043251-47 no sistema de parcelamento do REFIS IV.
É uma síntese do necessário.
A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*
*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*
(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).
"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.
1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas a peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.
2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.
3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.
- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
- Precedentes.
(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.
I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.
II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.
III - Recurso desprovido.
(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia integral da execução fiscal, em especial o documento pelo qual o digno Juízo de Primeiro Grau convenceu-se da intenção do contribuinte inscrever os débitos discutidos no REFIS IV desde a data da opção (Anexo III, "discriminação dos débitos a parcelar", fl. 70 do processo originário).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026211-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026211-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	HELP AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	:	OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00096049520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido inclusão de débito inscrito em dívida ativa no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.
O agravante alega que não conseguiu incluir o débito representado pela certidão de dívida ativa nº 80.6.02.014048-74 no parcelamento da Lei nº 11.971/09 através do sitio da Receita Federal do Brasil.
É uma síntese do necessário.
O artigo 3ºda Lei Federal nº 11.941/09:

Art. 3o No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:
I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e
III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002
§ 1o Relativamente aos débitos previstos neste artigo:
I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;
II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;
III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;
IV - (VETADO)
V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.
§ 2o Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:
I - os débitos anteriormente incluídos no Refis terão redução de 40% (quarenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;
II - os débitos anteriormente incluídos no Paes terão redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;
III - os débitos anteriormente incluídos no Paex terão redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; e
IV - os débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.
A CDA nº 80.6.02.014048-74 é oriunda do processo administrativo nº 13840-000.372/2001-85, conforme fl. 42.
Os documentos de fls. 96/118 comprovam a existência de parcelamento anterior, deferido em 01 de outubro de 2001, albergando o débito relativo ao processo administrativo nº 13840-000.372/2001-85, assim como sua rescisão em 17 de abril de 2002.
Verifica-se, portanto, que o agravante não conseguiu promover a inclusão do débito, tendo em vista que ele já havia sido objeto de parcelamento anterior.
Logo, a opção escorreita deveria ter sido a do artigo 3º da Lei Federal nº 11.941/09. Não há ato abusivo da autoridade impetrada.
Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026523-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026523-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO	:	LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00301571419934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 60/70 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026558-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026558-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	BRASPRINT ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO	:	EDMILSON PEREIRA LIMA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	:	08.00.00056-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que determinou - de ofício - o desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes nas contas correntes do executado, no montante de R$ 42.681,66.
Inconformada, sustenta a agravante que o valor bloqueado consiste em reforço de penhora, pois os bens móveis constritos, avaliados em R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil reais), são insuficientes à garantia integral da execução.
Alega que os leilões realizados retornaram infrutíferos, em razão da ausência de licitantes, de modo que não justifica a realização de novo leilão nem o desbloqueio dos ativos financeiros do executado.
Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.
Decido.
A controvérsia posta em debate, nesta via recursal, diz respeito à impossibilidade de desbloqueio dos ativos financeiros encontrados em nome do executado, sem observância do contraditório.
Para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada, *verbis*:
"...De fato, há bens penhorados, mas levados à leilão, os mesmos não despertaram interesse, conforme os autos de leilão de fls. 105/106.
Como, porém, a execução deve se realizar da forma menos gravosa ao executado, defiro o desbloqueio, para determinar a remessa dos bens mais uma vez a leilão. Proceda a serventia a designação de datas para nova tentativa de alienação..."
Conforme se depreende dos autos a ação executiva no valor de R$ 641.744,54 (seiscentos e quarenta e um mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinqüenta e quatro centavos), se arrasta desde o ano 2008, não tendo a Fazenda Nacional logrado êxito na satisfação do crédito até a presente data.
Processado o feito, restou penhorado nos autos bens móveis consubstanciados em: *01 máquina impressora OFF SET Bicolor Marca ROLAND, modelo Rekord ano 69*, form. 66x96, trifásica, industrial, na cor cinza, série 314, número 22442, usada, avaliada em R$ 450.000,00 e, *01 máquina impressora OFF SET Bicolor Marca ROLAND, modelo Rekord ano 71*, form. 66x96, trifásica, industrial, na cor cinza, série 327, número 2946, usada, avaliada em R$ 450.000,00, perfazendo o valor total dos bens 900.000,00 (novecentos mil reais). Levados a leilão, os bens constritos não foram objeto de arrematação, por falta de licitantes (fls. 71/72), fato que culminou com o pedido de penhora sobre os ativos financeiros do executado, inicialmente deferido e, posteriormente liberados pelo magistrado de primeiro grau, sem que se tenha dado à exeqüente, oportunidade de se manifestar acerca do desbloqueio, o que ensejou a interposição do presente recurso.
Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.
Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).
Ora, em tendo a legislação disciplinado expressamente que a execução se realiza no interesse do credor, compete ao credor dizer se os bens penhorados são aptos a garantir crédito tributário em discussão, e não ao Magistrado que não é parte.
Frise-se que, mesmo sendo evidentes as dificuldades advindas para a arrematação dos bens penhorados, cabe somente a exeqüente dizer sobre a manutenção ou levantamento da penhora, principalmente quando constatada a inexistência de outros bens de maior liquidez.

Ademais, restando comprovado que os bens penhorados não são aptos a satisfazer o crédito executado, em razão de serem de difícil alienação, não se justifica a realização de novo leilão.
Sob estes subsídios, a decisão agravada, na parte em que deferiu o levantamento da penhora dos ativos financeiros da executada, não pode subsistir.
Por esses fundamentos, presentes os requisitos necessários, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção do bloqueio dos valores encontrados nas contas bancárias da agravada.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravado nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026593-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026593-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CELIO ANTONIO DA SILVA e outro
	:	CESAR LUIS SILVA
ADVOGADO	:	JEFFERSON RODRIGO CHIAMBA e outro
AGRAVADO	:	EXCELLENCE COM DE PECAS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00193306620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros alcançados, nas contas dos agravados, via BACENJUD.
É uma síntese do necessário.
Dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:
"São absolutamente impenhoráveis:
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo".

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.
I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhoralibilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.
II. Agravo desprovido".
(AgRg no REsp 969549/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 19/11/2007 p. 243).
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO.
1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;
2. Agravo regimental improvido (o destaque não é original)".
(AgRg no REsp 1023015/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 05/08/2008)
"HABEAS CORPUS". RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PENHORAS DE SALDOS CONSTANTES DE CONTA BANCÁRIA. PESSOA ESTRANHA À SOCIEDADE DA EMPRESA EXECUTADA. SALÁRIO E RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. BENS IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. GERENTE DO BANCO. DEPOSITÁRIO FIEL NOMEADO. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. JUSTIFICATIVA. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. SALVO-CONDUTO EXPEDIDO.

I- Tratando-se de execução proposta em face de uma pessoa jurídica, não pode a penhora incidir sobre bens de pessoa estranha à empresa, se inocorrentes as hipóteses legais autorizadoras.
II- Ademais, não são passíveis de penhora os saldos constantes e conta bancária provenientes de salários e restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.
III- Nesses casos, a recusado gerente de instituição financeira, no sentido de transferir valores irregularmente penhorados é, portanto, justificada, não caracterizando violação ao dever de fiel depositário dos bens.
IV- Constrangimento ilegal caracterizado, face não ser caso de decretação da prisão civil do depositário fiel.
V- Ordem de "habeas corpus" concedida, com a consequente expedição da salvo conduto em favor do paciente (o destaque não é original)".
(TRF 3ª-R, 5ª Turma, HC nº 9215, Rel. Desª. Fes. Suzana Camargo, j. 07/12/1999, v.u., DJU 29/02/2000).

De acordo com os documentos de fls. 167/171, a constrição judicial recaiu sobre verbas de natureza salarial.
Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026669-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026669-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	KLAUSS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	VANESSA MENDES PALHARES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
	:	DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
	:	CLARICE GUELFI MARTIN ANDORFATO
	:	GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio
REPRESENTANTE	:	LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
PARTE RE'	:	MARCELO MARTIN ANDORFATO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em medida cautelar fiscal, rejeitou os embargos de declaração.

A decisão embargada rejeitou pedido da agravante, de intimação da autora, ora agravada, para apresentar documentos, por entender, nos termos do artigo, 333, II, CPC, que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

É uma síntese do necessário.

Consoante bem salientado pela magistrada singular, incumbe ao réu comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do que dispõe o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO. PORTARIA DO INMETRO. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DE CONVENÇÃO. DISPOSITIVO LEGAL NÃO APLICÁVEL À HIPÓTESE.
1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução fiscal contra cobrança de multa aplicada pelo Inmetro por infração de normas contempladas no Regulamento Técnico aprovado pela Portaria 199/94 daquela autarquia.

2. A questão debatida nos autos não se confunde com aquela decidida por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.578/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC. Esse precedente avaliou, sob a ótica do princípio da legalidade, se o descumprimento de normas técnicas contidas em atos normativos editados pelo Conmetro e pelo Inmetro poderia caracterizar infração administrativa e ensejar a aplicação das penalidades legais. Na situação em apreço, discute-se apenas a observância das regras procedimentais quanto à expedição da CDA, ao cálculo do valor da multa e ao ônus probatório para a caraterização do ilícito.
3. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando o aresto impugnado utiliza-se de fundamentos suficientes para solver a controvérsia.
4. A Corte de origem reconheceu a desnecessidade da produção de prova pericial sob o argumento de que a CDA continha toda a fundamentação legal utilizada no cálculo da dívida, o que seria suficiente para o embargante refutar os critérios adotados naquele título executivo, bem como demonstrar o valor que entendia ser devido.
5. A alegativa de que foram aplicados índices de atualização monetária já revogados quando da formação do título executivo corresponde à inovação recursal suscitada apenas na seara extraordinária. Como a matéria não foi apresentada no momento oportuno, isto é, perante as instâncias ordinárias, não há se falar em omissão, nem cabe seu enfrentamento por esta Corte Superior, mesmo em se tratando de questão de ordem pública.
6. O Tribunal a quo expressamente consignou a regularidade da representação processual do exequente, nos termos de ato normativo editado pelo Poder Executivo, o que afasta a omissão também quanto a esse ponto.
7. No que se refere à apuração da conduta do procedimento administrativo, o aresto impugnado concluiu que o embargante não demonstrou o cumprimento das normas de segurança editadas pelo Inmetro, tanto é que sequer apresentou defesa na esfera administrativa.
8. O art. 333, parágrafo único, inciso II, do CPC regulamenta os casos nos quais as partes, por convenção, alteram as regras ordinárias do ***ônus probatório, qual seja, a de que compete ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito e ao réu comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*** *Na hipótese, trata-se de situação diversa, isto é, de um título executivo extrajudicial exarado por um ente de direito público, em que cabe ao embargante desconstituir sua presunção de liquidez, exigibilidade e certeza.*
9. Recurso especial não provido."
(REsp 1138722/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 16/06/2011. O destaque não é original)
"AÇÃO RESCISÓRIA. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR ERRO MATERIAL. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, ALÉM DE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, REPUTOU DEVIDA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR CONSIDERAR INADMISSÍVEL A PERPETRADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA JUSTA INDENIZAÇÃO, DA RAZOABILIDADE E DA MORALIDADE.
1. ***Nos termos do art. 333, II, do CPC, cabe ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Portanto, cumpriria à ré demonstrar a insuficiência do depósito prévio efetuado pelo autor, como alegado nas razões finais, ônus do qual não se desincumbiu.***
2. "O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos".
Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial" (REsp 234396/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.11.05).
3. Em que pese o argumento de que a discussão cinge-se à possibilidade de revisão da coisa julgada (pois teria sido esse o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem e por esta Corte para manter a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade manejada pela ré), a constatação de ocorrência de erro material torna inócuo o debate a respeito da relativização, por inexistir coisa julgada.
4. Erro material é aquele perceptível primus ictus oculi, ou seja, aquele que se pode divisar facilmente, como na hipótese em tela, em que o dispositivo sentencial manifestamente não corresponde à vontade do magistrado.
5. O laudo pericial estabeleceu que os prejuízos causados ao autor perfaziam, àquela data, os montantes de Cr$ 17.111.553,00, no que se refere à Eletrosul, e de Cr$ 1.270.062,50, no que tange à CEEE. A juíza condenou as rés ao pagamento das quantias especificadas no referido laudo, efetuado em 1980. Assim, por óbvio a correção monetária de tais valores apenas poderia ocorrer a partir da data da elaboração do laudo, uma vez que sua retroação até o momento da instalação da rede elétrica no terreno - como determinado apenas relativamente à Eletrosul - acarretaria dupla incidência naquele período.
6. "Theodoro Júnior, tratando de caso em que o juiz fez incidir correção monetária sobre valor principal já atualizado, consigna que isso não poderia retratar 'vontade' do julgador, apenas podendo ser considerado um 'lapso', que 'jamais entrou no ato de inteligência e vontade do magistrado'. Afinal, 'inadmissível é adotar-se uma interpretação de vontade sentencial que conduza a uma imoralidade'.
Tratando de situação muito semelhante, Teresa Wambier observa que 'o que ocorreu no caso sob exame não foi dúvida quanto ao critério adotado, mas certeza, absoluta certeza, de que uma mesma quantia não pode ser corrigida duas vezes, por dois índices!'. Julgando caso também similar, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa destaca a necessidade de 'interpretação coerente e razoável', decidiu que 'não se pode entender como coerente a incidência de uma correção monetária retroativa ao ano de 1981, quando o laudo de avaliação do imóvel, elaborado em fevereiro de 1984, já correspondia ao valor atualizado da área à época" (Eduardo Talamini, in "Coisa Julgada e

sua revisão", no tópico intitulado "Erro material e razoabilidade da atuação estatal" - Editora Revista dos Tribunais - São Paulo - 2005, pág. 530).
7. O art. 485, IV, do Código de Ritos prevê a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando a decisão rescindenda houver ofendido a coisa julgada. Na espécie, como já dito, houve erro material, que não faz coisa julgada. Por conseguinte, incabível a rescisória proposta com fundamento no referido preceito normativo.
8. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."
(AR 3.697/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010. O destaque não é original)
Quanto à questão relativa à constituição definitiva do crédito tributário, para fins de propositura da medida cautelar fiscal, a matéria deverá ser dirimida, no momento oportuno, pelo Juízo de primeira instância, haja vista que alegada em contestação, conforme dicção da peça de fl. 70 (fl. 757 do processo original).

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026942-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026942-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
AGRAVADO	:	AUTO POSTO HERRERA M LTDA
ADVOGADO	:	ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00050371820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que agravante se abstenha de incluir o nome da agravada no CADIN.
É uma síntese do necessário.
Artigo 7º, da Lei Federal 11.522/02: *"Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei"*.
A simples discussão judicial não se presta à suspensão da exigibilidade dos débitos e, conseqüentemente, não permite a exclusão da agravada dos registros do CADIN.
A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).
1. A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.".
Precedentes: AGREsp 670.807/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005; AGREsp 550775 / SC , 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005; EDAGREsp 635999 / RS, 1ª T. , Min. Luiz Fux, DJ 20.06.2005; EDREsp 611375 / PB, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ 06.02.2006.
2. Embargos de divergência a que se dá provimento".
(EREsp 645118/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 153).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026944-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026944-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MARIA JOSE ZOCAL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	ALBERTO PEREIRA E CIA LTDA e outro
	:	LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00049575420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 488/490 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo inominado.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027058-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027058-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	:	SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO	:	MARISA PAULA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00131030520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, deferiu a antecipação de tutela para suspender os efeitos da decisão administrativa proferida no processo n. CSJT-PCA 7009100-15.2009.5.90.0000, bem como para determinar a exclusão da inscrição do descredenciamento da autora no SICAF, **até a contestação** (fl. 451).
A agravante relata que a agravada se sagrou vencedora na etapa de lances, na licitação, modalidade Pregão Eletrônico, para contratação de serviços de vigilância/segurança patrimonial nas dependências da Justiça de Trabalho da 2ª Região. Narra que, por ocasião da habilitação, a licitante apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Scorpions Higienização Ambiental Ltda., o qual afirmava claramente que ela fornecia, conforme contrato, serviço, vigilância e segurança patrimonial, a quantidade de profissionais alocados e que os serviços eram executados de acordo com os parâmetros técnicos de qualidade exigidos, não existindo fatos que desabonassem a sua conduta.
Informa que, posteriormente à sua habilitação e antes do término do prazo para recurso, foi apresentada declaração pelo funcionário que expediu o atestado, gerente comercial da Scorpions Higienização Ambiental Ltda., afirmando que a sua empresa jamais utilizou o serviço de vigilância da empresa SL Serviços de Segurança Privada Ltda., senão em cerca de 3% da quantidade atestada, bem como que expediu o atestado para que a empresa pudesse participar do Pregão,

atestando aquilo que a referida empresa teria capacidade de fornecer e atender e requereu que o atestado fosse considerado nulo, além de nulos os atos dele derivados.
Noticia que o atestado foi invalidado pelo Pregoeiro, sendo a empresa inabilitada e excluída do certame, com a sugestão de aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 01 (um) ano, em virtude da apresentação de documento falso.
Informa que a empresa, ora agravada, impetrou Mandado de Segurança, no qual afirmou que atestado objeto de sua desclassificação foi emitido em decorrência de erro material e não por má fé, sendo a liminar indeferida.
Salienta que, por ocasião da apresentação de defesa prévia à aplicação da penalidade administrativa, a empresa recorreu à mesma argumentação e a Administração manteve a decisão de punir a licitante.
Sustenta que a concessão de tutela antecipada afronta princípios constitucionais que norteiam a Administração, bem como o art. 90 da lei de licitações.
Requer a concessão de efeito suspensivo.
DECIDO.
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
O Juízo singular deferiu a antecipação de tutela para suspender os efeitos da decisão administrativa **até a contestação,** nos termos a seguir**:**
"Conforme se depreende do exame da petição inicial e documentos a ela acostados, esgotou-se o procedimento administrativo com análise de todos os recursos apresentados pela parte autora. No entanto, diante da alegação de ofensa ao contraditório pela ausência de notificação da penalidade aplicada, bem como pela ausência de sua publicação e, considerando ainda, que a inscrição da autora no SICAF ocasionará diversos prejuízos (inclusive o não recebimento de verba para pagamento de pessoal), ***DEFIRO*** *por ora a antecipação da tutela para suspender os efeitos da decisão administrativa proferida no processo nº CSJT-PCA 7009100-15.2009.5.90.0000, bem como para determinar a exclusão da inscrição de seu descredenciamento no SICAF, até a vinda da contestação."*
(fl. 451)

Destaco que não há ilegalidade no ato do juiz monocrático que, no âmbito do poder geral de cautela, considerou necessária a tutela do direito invocado pela autora até a oitiva da parte contrária.
Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027072-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027072-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	:	06.00.00004-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo.*
Às fls. 232/233 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.
Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.
Posto isto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.
Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027174-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027174-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	DIRECTA CONSULTORIA FISCAL E SOCIETARIA LTDA
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143441420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em ação mandamental.
A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 18 de agosto de 2011 (fls. 19).
Ocorre que este agravo foi interposto em 08 de setembro de 2011 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias.
Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, **nego seguimento ao recurso** (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).
Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027229-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027229-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MARIA APPARECIDA ROSSI DA SILVA
ADVOGADO	:	NILCE APARECIDA MELLO DA SILVA
PARTE RE'	:	SILVA TINTAS LTDA e outros
	:	DORIVAL DA SILVA JUNIOR
	:	SILVIO CARLOS DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	10029354519984036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação à sócia MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA, por considerar o transcurso do prazo qüinqüenal, contado da citação da empresa executada até o pedido de redirecionamento, bem assim indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, em contas de titularidade das filiais da empresa executada, por considerar que a empresa matriz e suas filiais possuem personalidade jurídica distinta.
Sustenta, em síntese, a inocorrência de prescrição, bem assim o cabimento da constrição postulada, em observância ao Princípio da Unidade Patrimonial. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.
Decido:
III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data da citação da empresa executada (31.01.1997) até o pedido de redirecionamento da execução, protocolizado em 20.10.2010.
Verifico que as questões relativas à legitimidade passiva da referida sócia e da prescrição intercorrente foram objeto do agravo de instrumento nº 0024089-82.2011.4.03.0000, também interposto pela União Federal, referente a decisão de mesmo teor proferida nos autos da execução fiscal nº 1001203-97.1996.4.03.6111, distribuído a esta Relatora, no qual foram afastadas as alegações da exeqüente nos seguintes termos:
*" **III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.*
Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data da exclusão da empresa executada do REFIS (01.05.2003) até o pedido de redirecionamento da execução, protocolizado em 05.10.2009.
Verifico da documentação acostada aos autos, que após a exclusão da executada do REFIS, a exeqüente manifestou interesse em adjudicar os bens penhorados, pretensão frustrada pela alienação ocorrida em leilões designados pela 2ª Vara Cível de Marília, consoante informações prestadas pela empresa executada em 23.10.2007 (fls. 104/107), que ofereceu um imóvel em substituição à penhora, recusado pela exeqüente sob o fundamento de existência de várias outras penhoras sobre o referido imóvel.
Constatada a dissolução irregular da sociedade (fls. 116), foi requerido o redirecionamento da execução em relação aos sócios, em 05.10.2009, antes do transcurso do prazo qüinqüenal.
Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.
In casu, *a exeqüente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade após 23.10.2007, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 05.10.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exeqüente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu* in casu.
Trago, a propósito:
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.
1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o qüinqüídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.
2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.
3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQÜENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.
1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.
2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exeqüente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.
3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."
(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).
Assim, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exeqüente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.
Contudo, na hipótese ora tratada, em que pese haver indícios de dissolução irregular (fls. 116), à evidência, são posteriores à retirada dos sócios DORIVAL DA SILVA JUNIOR e MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA, do quadro societário (fls. 118/119), pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento quanto a estes.
Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos".
(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA
DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.
1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.
3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental desprovido".
(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009). "

Assim, conquanto deficientemente instruído o presente recurso, inocorrente a prescrição intercorrente, afigurando-se descabido o redirecionamento da execução em relação à sócia MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA, dada a dissolução irregular posterior a sua retirada do quadro societário.

Por sua vez, pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da existência de personalidade jurídica distinta entre matriz e filiais, que respondem individualmente, com seu patrimônio próprio, pelas obrigações tributárias respectivas.
Com efeito, conquanto utilizem a mesma denominação social, a empresa matriz e as respectivas filiais possuem inscrição individual no CNPJ, sendo consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas para fins de exigências fiscais.

Trago, a propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO.
1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.
2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250).
3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado.
4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso.
5. Agravo inominado não conhecido."
(TRF3 - AI 421578 - 201003000319810 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF 3 CJ1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 541)
"TRIBUTÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. BACENJUD. MATRIZ E FILIAIS.INAPLICABILIDADE.

1. A sociedade empresária é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), sendo matriz e filiais consideradas, para fins fiscais, estabelecimentos autônomos e, portanto, sujeitos à inscrição individualizada naquele Cadastro. 2. Não se pode falar em penhora on line dos ativos financeiros das filiais da empresa executada, uma vez que não pode impor à matriz débito tributário de responsabilidade de filial ou vice-versa. 3. Agravo interno desprovido."
(TRF3 - AG 177815 - 200902010092698 - Rel. Des. Fed. SALETE MACCALOZ - E-DJF2R - Data::13/10/2010 - Página::189)
"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.
1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).
2. (...)omissis.
3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS." (STJ - AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.
I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004).
II - Recurso especial improvido."
(STJ - RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. (...)omissis.
2. (...)omissis.
3. (...)omissis.
4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes.
5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação.
6. Apelação improvida."
(TRF3 - AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE.
-Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis.
-O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais.
-É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial."
(AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007)
Assim, ainda que por fundamento diverso, impositiva a manutenção da r. decisão agravada.
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027277-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053542520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.
Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".
Agrava AKAER ENGENHARIA S/C LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo mencionado, bem assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar inocorrentes a decadência e prescrição alegadas, eis que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no referido *mandamus*, ao menos no interregno entre a concessão da liminar e o julgamento da apelação por este Tribunal, inexistindo inércia do Fisco.
Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.
Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.
Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.
Trago, mais:
PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.
1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.
I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.
II - (...) omissis.
III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.
IV - Agravo interno improvido.
(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
II - Dê-se baixa na distribuição.
III - Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027390-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027390-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	BUSSOCABA GASOLINA E SERVIOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	FABIO CARRIAO DE MOURA e outro
PARTE RE'	:	MARILISIA APARCIDA PINTO ZAMBOM MACHADO e outro
	:	ADILSON BENEDITO MACHADO
ADVOGADO	:	LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000748920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.
Decido.
O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.
Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.
Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.
Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso,** nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027434-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027434-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	BILTMORE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496096420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.
Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.
I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.
II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."
(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**
Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027585-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027585-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	IOSA INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA SANTO ANDRE LTDA e outros
	:	NIVALDO BERTOLUCCI SALOMONE
	:	NELCI GALDEANO SALOMONE
ADVOGADO	:	ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110857920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027601-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027601-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	RICARDO CONSTANTINO e outros
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062154920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e OUTROS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que restou evidenciado que os referidos sócios e os sucessivos adquirentes da empresa executada engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa, cuja extinção fática já vislumbravam em futuro próximo, conforme já decidido em outras execuções fiscais.
Sustentam, em síntese, a arbitrariedade de sua inclusão no pólo passivo, eis que a alegada dissolução irregular foi posterior a sua retirada da sociedade. Aduzem, que não podem ser responsabilizados por débitos posteriores a 1998, data da alienação das cotas sociais. Alegam a ausência dos requisitos dispostos no art. 135, III do CTN. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.
Decido:
III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Conforme consta da r. decisão agravada, a sólida documentação colacionada pela exeqüente evidencia que os referidos sócios e os sucessivos adquirentes da empresa executada engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa, cuja extinção fática já vislumbravam em futuro próximo, sem no entanto impedir que continuassem a receber as verbas da municipalidade decorrentes do contrato de prestação do serviço público de transporte coletivo, que ainda perdurou por, ao menos, mais dois anos, inclusive durante o período dos fatos geradores das contribuições em cobrança. Tal conclusão não decorreu apenas da forma e dos efeitos do negócio jurídico entabulado, mas também das relações anteriores entre os partícipes da negociação, tanto comerciais como familiares.
Com efeito, cabível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de confusão societária e patrimonial, sendo certo que as alegações e documentação acostada aos autos não possuem o condão de infirmar a sólida fundamentação deduzida.

Trago, a propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.
1. Hipótese na qual a decisão de 1º grau acolheu o pedido da exeqüente para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada, a fim de que os mandados executórios sejam cumpridos em face do ora agravante.
2. A decisão de 1º grau está correta, uma vez que é possível a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. O agravante menciona que tais pressupostos não estão presentes, mas não esclarece a situação concreta da suposta dissolução irregular ou existência, sem bens, da executada. Não basta, portanto afirmar que a decisão atacada é teratológica.
3. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente.
4. Agravo interno não provido.
(TRF2 - AG 179580 - 200902010120177 - Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO - DJU 23/09/2009 pag. 59)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO INTERNO - INDISPONIBILIDADE DAS LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO NACIONAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA- GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL
I - A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.
II - No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores.
III - Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.
IV - Agravo de instrumento da Interunion Holding S/A improvido. Agravo interno da União Federal provido
(TRF2 - AG 106428 - 200202010467845 - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM - DJU 17/10/2003 pag. 111)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÓNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.
2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.
3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.
4. Agravo de instrumento provido.
(TRF3 - AG 240349 - 200503000591393 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 09/04/2008 pag. 760)
EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA.
I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).
II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.
III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas.
IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio.
V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros.
VI - Apelação desprovida.
(TRF3 - AC 26576 - 90030190143 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 04/05/2007 pag. 1353)
Confira-se a propósito, decisão proferidas em outros agravos de instrumento interpostos pelos executados, ora agravantes, em face de decisões semelhantes proferidas em outras execuções fiscais:
"Não verifico em sede de cognição sumária a presença dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Conforme consta nos autos e admitido pelos próprios agravados, a empresa executada dissolveu-se irregularmente, situação que, a princípio, autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo (STJ, Súmula n. 435).
Não se pode olvidar, por outro lado, que, a despeito dos agravantes terem se retirado da sociedade antes da dissolução irregular, há indícios de que a alienação de suas participações societárias tenha se dado de forma fraudulenta.
Confira-se, a esse respeito, decisão proferida em agravo interposto em execução fiscal entre as mesmas partes:
"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e outros em face da decisão da 5ª Vara Federal de Campinas/SP que deferiu pedido da exequente União Federal de inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda de origem, inicialmente ajuizada em nome da empresa VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA.
Sustentam os agravantes que a decisão merece reforma, em síntese, porque se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, de sua dissolução irregular, bem como da ocorrência dos fatos geradores dos tributos, que são relativos ao exercício de 2000. Por outro lado, afirmam que os seus nomes não constam da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal e que não foi comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, considerando a respeito o disposto na Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça.
Pleiteiam, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que obstar a adoção de todo e qualquer ato tendente à constrição de seu patrimônio, em especial penhora on line, até o julgamento final do presente agravo.
É o breve relatório. Decido.
"Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal. No entanto, em juízo de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.
O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ocorrendo a dissolução irregular da empresa executada, a execução fiscal pode prosseguir em face de seus sócios, observado o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:
(...)

Na hipótese dos autos, as certidões de fls. 50, 56vº e 58 indiciam a dissolução irregular da empresa executada, cuja última alteração verificada em seus quadros perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) data de 18/10/2000 (fls. 94/115).
A par disso, da Ficha de Breve Relato de fls. 94/115, é possível constatar que os quatro agravantes, até 03/07/2000, fizeram parte do quadro social da empresa executada, ora como sócios gerente/diretor, em nome próprio, ora gerentes, diretores e representantes das pessoas jurídicas PATROCÍNIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, AUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA E CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA - sócias da empresa executada.
Logo, em relação aos débitos em execução vencidos até 14/04/2000, não há que se questionar sobre a responsabilidade dos agravantes, porquanto manifesta, inclusive com base no art. 50 do Código Civil, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso desta e de confusão patrimonial.
Ora, da análise detida dos documentos acostados aos autos, notadamente das informações da União Federal a fls. 70/87, é plausível concluir que há uma movimentação de sócios entre as empresas citadas, que se entrelaçam na mesma atividade social e sem patrimônio individualizado claro.
A dúvida que se poderia suscitar seria em relação às contribuições ao PIS vencidas em julho, agosto e setembro de 2000 (CDA de fls. 41/47), quando as empresas sócias acima citadas já não figuravam no quadro social da executada. Mas nem nesta situação a dúvida procede, ao menos numa análise preliminar da controvérsia. Isso porque, a COLETIVOS SANTINENSE S/A, sócia da empresa executada até 03/07/2000, tinha à época, nos cargos de diretoria, representando e assinando pela referida empresa, exatamente as pessoas físicas às quais foram transferidas, a partir de então, as quotas sociais da executada.
Quer dizer, a pessoa jurídica que então ingressou na executada em negócio realizado com os agravantes dela retira-se, deixando em seu lugar seus diretores, agora na condição de sócios da executada, o que indicia, em tese, uma operação voltada a esvaziar paulatinamente o seu patrimônio, lesando seus credores, haja vista a sua condição de grande devedora do Erário, sujeita a acompanhamento especial pela agravada, que a desvia de seus fins.
Feita esta análise, entendo que os agravantes são responsáveis pela totalidade do crédito inscrito sob n. 80 7 03 032868-19, sendo irrelevante o fato de não constar da CDA de fls. 41/47 os nomes dos mesmos, até porque, por óbvio, não poderiam constar, à medida que a execução não foi contra eles propostas, mas "redirecionada".
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo, devendo a execução fiscal de origem prosseguir em seus ulteriores termos.
(TRF da 3ª Região, AI n. 0027603-43.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, decisão, 22.09.11)
*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido"-*
(TRF3 - AI nº 454000 - 0029744-35.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW - Dje 13.10.11)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027662-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027662-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	AGRESTENET COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ FERNANDES DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00131195620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 231.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.
Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.
1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.
2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."
(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027747-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027747-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	SADIA S/A
ADVOGADO	:	WALDIR SIQUEIRA e outro
SUCEDIDO	:	SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/ e outros
	:	SADIA GRAFICA E EDITORA LTDA
	:	SADIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
	:	A RU FON ADMINISTRACAO DE BENS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
	:	SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00170937319894036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados relativos aos Ofícios Requisitórios.
Irresignada, sustenta a União a ocorrência de prescrição da pretensão executiva pois o processo teria permanecido sem movimentação por culta exclusiva da autora, por mais de 05 anos.
Requer a reforma da decisão impugnada.
Decido.
Sem razão a agravante.
Para melhor compreensão, transcrevo a decisão agravada:
"...Trata-se de processo de execução de julgado para a repetição de indébito tributário, na qual já foi expedido o ofício precatório para pagamento.Intimada para se manifestar acerca do pedido de levantamento dos valores a União alega ter ocorrido a prescrição intercorrente. Afirma que o trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos de liquidação se deu em 06/10/1997 (fls. 263/266) e que a autora só deu início à execução em 04/04/2003 (fls. 305/307), tendo permanecido os autos sem movimentação por mais de cinco anos.É o relatório. Passo a decidir.Como se infere dos autos, a falta de movimentação se deu porque indevidamente estes autos foram remetidos ao arquivo sem, no entanto, a apreciação da petição de fls. 288. Além do mais, deve ser levado em conta o tempo para a prática dos atos judiciais.Assim, afasto a alegação de prescrição intercorrente da União em razão da ausência de requisito necessário que é a falta de movimentação dos autos por culpa única e exclusiva da parte interessada. .PA 0,05 No mais, diante dos dados apresentados às fls. 751, expeça-se o alvará de levantamento dos valores depositados às fls. 746.Int..."
No caso em comento, apesar dos parcos documentos trazidos à exame pela agravante, é possível constatar que a parte autora, cientificada da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deu início à execução do julgado. Tanto é assim que a Fazenda Nacional impugnou o cálculo apresentado pela parte autora em 22/10/1996 (fl. 29), cuja conta de liquidação foi posteriormente homologada, por sentença, em 31/07/1997 (fl.37). Requerido a expedição do precatório, o pedido restou indeferido, fato a culminar com a protocolização da petição datada de 07/06/1999, pela

autora, cujo teor deixou de ser analisado, sendo os autos remetidos - equivocadamente - ao arquivo em setembro de 1999 (fl. 63 verso), sem que tenha sido cientificada a parte interessada, conforme demonstra o extrato de andamento processual extraído do sistema de dados da Justiça Federal de primeiro grau, via internet.
Assim, não obstante os argumentos expostos, verifico que o processo teve andamento regular até a data em que foi remetido indevidamente ao arquivo, como bem asseverou o magistrado natural da causa em sua decisão de folha 115.
Ademais, citada a União (Fazenda) nos termos do artigo 730 em outubro de 2003, nada aduziu, concordando com o cálculo do autor (fl. 89) em novembro de 2003, tendo sido determinada a expedição dos Ofícios Precatórios de pagamento da condenação, em fevereiro de 2005.
Não é crível que após concordar com os cálculos do autor e, após a expedição do precatório, por ocasião do levantamento, venha a União alegar prescrição intercorrente, sem fazer prova de suas alegações.
Na hipótese, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não foram colacionados ao recurso os principais atos processuais, notadamente do início da execução de sentença até a expedição dos Ofícios Precatórios e demais peças necessárias ao conhecimento da questão posta em discussão. Não se sabe claramente a data do início da execução, nem se houve expedição dos ofícios precatórios de pagamento. Também desconhece-se os atos processuais praticados desde fevereiro de 2005 (fls. 321) até fevereiro de 2008, quando restou deferido o pedido de substituição processual pela SADIA S/A, em razão da sucessão de todas as autoras da ação, bem como os demais atos a partir da folha 550 até à folha 751, no período entre junho de 2008 à agosto de 2011.
Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.
Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se e Intime-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028360-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028360-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	TECHSEAL VEDACOES TECNICAS S/A
ADVOGADO	:	DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00047761420114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Trata-se de pretensão à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.
Argumenta-se com o oferecimento de bens a título de reforço de penhora, com o intuito de viabilizar a expedição do documento.
É uma síntese do necessário.
A penhora deve ser **efetiva** e suficiente, para que atenda ao artigo 206, do Código Tributário Nacional.
Neste sentido, o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO - LEGALIDADE - PROTEÇÃO AO INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.
1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.
*2. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de débito, **não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada**, garantindo o débito. Precedente.*
3. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 138).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.
I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ***não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exeqüendo****. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min.*
JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min.
GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.
II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ.
III - Agravo regimental improvido".
(AgRg no REsp 1022831/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008).

A própria agravante, com a citação de ementa de julgado na minuta recursal (fl. 07), faz referência ao entendimento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS SUFICIENTES - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO NEGATIVO - CTN, ART. 206 - DIREITO DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO À LEI 8.666/93 NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRECEITO LEGAL CONTRARIADO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES.
*- Comprovada a garantia do juízo em executivo fiscal****, através da penhora efetivada****, não pode ser negado o fornecimento da certidão prevista no art. 206 do CTN.*
- Na interposição do recurso especial fundado na letra "a" do autorizativo constitucional, não basta a simples indicação do diploma legal violado, impondo-se a particularização do preceito de lei federal que teria sido contrariado pelo acórdão recorrido e a exposição da tese sustentada pelo recorrente, viabilizando o perfeito entendimento da controvérsia pelo órgão julgador.
- Divergência jurisprudencial que desatende às determinações da Lei 8.038/90 e do RISTJ, não se presta ao fim proposto.
- Recurso especial não conhecido".
(REsp 279365/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 180).

No caso concreto, não há comprovação da aceitação do bem pela exeqüente e, em consequência, da **efetivação da penhora**.
No mais, deixo de examinar a suspensão da exigibilidade em relação aos demais débitos, pois a presente pendência, por si só, inviabiliza a expedição do documento de regularidade fiscal.
Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028565-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028565-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO	:	ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	Fundacao Nacional de Arte FUNARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00148144520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de conceder os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica agravante.
A jurisprudência:

*"**O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos**. Precedentes. 2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Agravo regimental improvido."*
(AI 673934 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-16 PP-03413)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.
I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.
II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.
*III- **A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.***
Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.
IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.
V- Embargos de divergência rejeitados."
(EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 252)

No caso concreto, a agravante não trouxe, no agravo, documentos que comprovem a situação de dificuldade financeira.
Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028624-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AVIAT NETWORKS BRASIL SERVICOS EM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00313-3 1FP Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de garantir a execução fiscal, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por seguro garantia.

DECIDO.

A jurisprudência desta E. Corte é pacífica, no sentido de que a garantia da execução não pode ser levantada, na hipótese de o executado aderir a parcelamento ulterior. Confira-se:

"AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PARCELAMENTO QUE AGUARDA A FASE DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEI Nº 11.941/2009. INTELIGÊNCIA DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE UM PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS ATÉ A INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE EFETIVO PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE GRANDE VALOR. RECURSOS IMPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.
1. Agravos interpostos nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pela empresa executada e pelo corresponsável indicado na CDA contra decisão monocrática do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal para manter ativa a execução fiscal e todos os atos constritivos nela determinados.
2. Não se conhece de "contraminuta ao agravo de instrumento" pois o recurso foi decidido monocraticamente, ensejando apenas a interposição de agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Também não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante. Pretensão já deduzida em exceção de pré-executividade que, acolhida, ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, sendo aquele recurso provido pela 1ª Turma.
4. Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão de primeiro grau que, à vista de pedido administrativo de parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constrições já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (suspensão temporária do processo) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício n° 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais).
5. ***A singela intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em numerus clausus no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for****.*
6. ***É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco****.*
7. ***Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento.***
8. É claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a caucionar o juízo diante do espantoso volume da dívida, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - não se encontra suspensa porquanto o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes.
9. ***Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos.***
10. A alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória.
11. A interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir.
12. Contraminuta não conhecida. Negado provimento aos agravos legais, na parte conhecida" (o destaque não é original).
(TRF3, 1ª T, Agravo legal em AI 0004454-52.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 28/09/10, v.u., DJe 08/11/10).
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO
1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado.
2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.
3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.

4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."
5. ***A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.***
6. ***A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada****.*
7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.
8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso".
(TRF3, 3ªT, Agravo legal em AI nº 0021412-16.2010.4.03.00005, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 23/09/10, v.u., 05/10/10 - o destaque não é original).

No caso concreto, é incontroversa a insubsistência do seguro garantia ofertado pelo executado, para a hipótese de adesão a parcelamento.

Assim, é inviável aceitar, na execução fiscal, a garantia ofertada.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028633-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028633-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CLAUDIO PICAZO
PARTE RE'	:	AUTO POSTO CAFELANDIA LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE ALVES VIEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	:	00.00.01357-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 81/82).
A parte agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.
Requerem a concessão de efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)
Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).
Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1993 (fls. 19/24).
O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no **antigo** endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 59), o que já afastaria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.
Adite-se que o ora agravado retirou-se do quadro societário em 23/07/1999 (fl. 57), vale dizer, antes de eventual dissolução da sociedade, haja vista que o último registro na JUCESP data de 30/03/2001 (fl. 58).
Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028689-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028689-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	PRODUSA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00067-7 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de conceder os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica agravante.
A jurisprudência:

*"**O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos**. Precedentes. 2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Agravo regimental improvido."*
(AI 673934 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-16 PP-03413)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.
I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.
II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.
III- ***A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.***
Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.
IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.
V- Embargos de divergência rejeitados."
(EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 252)

No caso concreto, a apresentação do saldo de uma conta bancária da agravante (fls. 244) e a ficha de apuração de ICMS referente a Dezembro de 2009 (fls. 245/252) claramente não são suficientes à prova da dificuldade financeira, lembrando que o contribuinte sequer instruiu o recurso com cópias das declarações do imposto de renda.
Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029263-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029263-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	JIZ COMPANHIA DE COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	CLAUDIA FERNANDES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00164058720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que manteve o indeferimento da assistência judiciária gratuita.
É uma síntese do necessário.
A r. decisão que efetivamente causou gravame ao ora recorrente foi publicada em 19 de abril de 2011 (fl. 69).
Ocorre que o presente recurso impugna outra r. decisão (fl. 18), resultante de simples pedido de reconsideração (fls. 70/78), providência processual sem forma ou figura de juízo, inapta para produzir qualquer efeito.
Assim, verifica-se que a presente irresignação, oferecida em 23 de setembro de 2011 (fls. 02/16), é intempestiva.
Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029266-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029266-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	DISTRIBUIDORA DE FRUTAS CONSUL LTDA
ADVOGADO	:	JOANI BARBI BRUMILLER e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00248027220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora, na ordem de 10% (dez por cento), sobre o faturamento mensal bruto da executada, nomeando como depositário o representante legal da empresa.
Inconformada, a agravante alega que nomeou à penhora bens imóveis, em valor suficiente à garantia da execução, os quais restaram rejeitados pela exeqüente.
Sustenta que o percentual estabelecido pelo Juízo *a quo*, afigura-se por demais elevado, comprometendo o regular cumprimento de seu objeto social.
Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, para suspender a constrição sobre o faturamento mensal da recorrente, até decisão final do recurso.
Decido.
Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, do CPC.
Em face dos inegáveis efeitos negativos que essa forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido que a penhora recaia sobre o faturamento. Essa excepcionalidade está agasalhada na própria Lei 6.830/80 (art. 11, § 1º), vez que a penhora de faturamento implica em restrições do próprio estabelecimento comercial.
Cabe salientar que a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, *caput* e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.
Neste mesmo sentido, a jurisprudência:
"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora . Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, no s termos do art. 678, § único, do CPC."
(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."
Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, a Fazenda Nacional rejeitou os bens nomeados pela executada, aos seguintes argumentos:
a) não são de propriedade do executado,
b) os imóveis se localizam em outro Município;
c) não foi observada a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.
Por outro lado, considerando a avaliação dos bens pelo próprio executado (R$ 400.000,00), inferior à dívida fiscal, foi deferida a penhora dos ativos financeiros da executada via BACENJUD, a qual retornou positiva para o bloqueio do montante de R$ 18.212,78 (fls. 77/79). Tal fato, culminou com o pedido de constrição sobre o faturamento da empresa, na ordem de 30%, o qual restou deferido pelo magistrado de primeiro grau, no percentual de 10%, decisão objeto do inconformismo da recorrente.
É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se esgotados todas as diligências para localização de bens ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados.
In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 10% (dez) por cento, do seu faturamento mensal. Ademais a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução.
A 4a Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO.
Omissis.
3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.
4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora , tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c)fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
5. In casu, o Eg. Tribunal a quo, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura.
6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.
7. Recurso Especial desprovido." (negritamos).
(RESP 200301623107 - Relator(a): Min. LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:23/08/2004 PG:00134)."
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.
I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.
II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.
III - Agravo regimental provido.
(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES.
Omissis.
4. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa apenas em caráter excepcional.
5. O percentual de 20% sobre o faturamento mostra-se excessivo, pois poderá inviabilizar o funcionamento da empresa. redução para 10%. Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte." (negritamos).
(RESP 200601879270 - Relator(a): Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:18/05/2007 PG:00321)".
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.
(STJ, AGA 200500762155 (678976), Rel.Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, v.u., Dje. 16/11/2009)".
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. VALOR DE 20% (VINTE POR CENTO). IRRAZOÁVEL E IMÓDICO. PRECEDENTES.
A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.
2. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário (art. 655-A, §3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exeqüente as quantias recebidas à título de pagamento (cf. Lei nº 11.382/06); c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
3. In casu, o Tribunal de origem manifestou-se, in verbis: "Admitida embora em caráter excepcional, por norma jurídica expressa, tal constrição apresenta-se válida e eficaz, em havendo comprovação nos autos acerca da inexistência de bens suficientes, livres e desembaraçados para a garantia da execução. Estabelecidas tais premissas, outra não é a situação que se verifica no caso em exame, visto que a própria executada se recusou a apresentar bens à penhora , nada impedindo, assim, a constrição sobre o faturamento mensal da empresa, estabelecida com razoabilidade em 20%." (fls. 194 e ss.), por isso que afastar referida premissa importa sindicar matéria fática, vedada

nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).
4. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento , no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).
5. Porquanto o excesso inviabiliza a empresa, redução que se revela possível posto o recurso calcado na alínea "c".
6. Recurso parcialmente provido, para mantendo a necessidade de nomeação de administrador, reduzir o percentual da penhora de 20% para 5%, consoante a jurisprudência assentada da Corte.
(STJ, RESP 200900797038 (1137216), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dje. 18/11/2009, Pág. 180)."
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO . MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS.
1. Questões de fato, como a que conclui pela difícil alienação de bem da executada em hasta pública, não podem ser revistas em sede de recurso especial. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e (c) não comprometimento da atividade empresarial. Precedentes desta Corte.
Agravo regimental improvido.
(AgRg nos EDcl no REsp 1213661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2011)."
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - PERCENTUAL QUE NÃO PREJUDIQUE O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES - RAZOABILIDADE - REDUÇÃO - NECESSIDADE, IN CASU - AGRAVO IMPROVIDO.
(AgRg nos EDcl no REsp 1130345/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 01/08/2011)."
Na hipótese, muito embora alegue ser incabível a penhora sobre seu faturamento, pelo fato de possuir bens suficientes para garantia do crédito tributário, a recorrente não indicou efetivamente, nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual não se desincumbiu.
De se consignar que a mera alegação de existência de bens não se presta a concessão do pleiteado efeito suspensivo, uma vez que foram efetuadas todas as diligências para se encontrar bens passíveis de constrição.
Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.
Destarte, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 10% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029318-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029318-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	JENSEN E CIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	FAICAL CAIS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	07052189519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.
Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.
Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".
Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.
A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.
A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.
Nesse sentido é a jurisprudência :
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.
1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."
Na hipótese, a execução para a cobrança de débitos no montante de R$ 34.965,58, relativo ao PIS, se arrasta desde o ano de 1998. Por outro lado, citada, a executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 39).
Posteriormente, em 17/11/2000, noticiou sua adesão ao REFIS (fl. 69). Todavia, foi excluída do Parcelamento em 2002 (fl. 82), fato que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.
A Fazenda Pública, como se verifica diligenciou junto ao DOI - Departamento de Operações Imobiliárias e RENAVAM (fls. 172/173), em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, comprovando nos autos que a executada não possui bens aptos à garantia da execução.
Assim, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.
Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.
Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.
Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029382-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO	:	TECIDOS MICHELITA LTDA
ADVOGADO	:	DECIO MARTINS GUERRA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00473028420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R$ 10.000,00.
Decido.
Sem razão o agravante.
Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.
Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:
"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valor es dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais)..."
A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo ou pelas autarquias federais fiscalizadoras, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.
Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos tanto pelos conselhos corporativos quanto pelas autarquias federais, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.
A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:
"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)
RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP
PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.
Omissis.
Passo a decidir.
O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O

mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:
TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).
A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.
MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."
"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
DECISÃO
Omissis.
Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:
"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).
§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."
Destarte, tratando-se de dívida inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.
Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
Nesse sentido, ainda, o precedente:
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.
1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução
do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).
Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.
Publique-se. Intimações necessárias.Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.
MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."
Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.
Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029824-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	AGNALDO AUGUSTO RODRIGUES e outro
	:	BAYARD DA ROCHA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	UNIPLACE SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
	:	FERNANDO JOSE DOMINGOS SALLES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00335737820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, ora agravantes, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva dos ex-sócios.
Inconformados, asseveram os agravantes sua ilegitimidade passiva em razão da ausência de comprovação dos requisitos necessários à sua responsabilização, razão pela qual não justifica sua inclusão no pólo passivo da execução.
Destarte, requerem liminarmente a reforma do r. *decisum.*
Decido.
Primeiramente, é indispensável saber se houve ou não citação da executada, antes de se pensar em incluir eventual sócio. Se não foi encontrada deve ser citada por edital pois, somente depois de formada a relação jurídica processual, terceiro pode se integrado.
Na forma do Art. 618, inc. II, do CPC, é nula a execução se o devedor principal não for citado.
Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.
Observo, no caso em tela, que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".
Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.
A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.
A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.
2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.
3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.
4. Agravo regimental não provido."
(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."
Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 93), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, deferido pelo Magistrado de primeiro grau.
Excepcionalmente os sócios administradores respondem com seu patrimônio pelas dívidas da empresa executada, no caso de execução fiscal, se ficar comprovada a irregularidade dos gestores.
Todavia, como consignado, em casos como o presente, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art. 618, inc. II, do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.
Portanto, é indispensável se proceder à citação por edital da empresa "ex vi" do art. 618 do CPC, bem como ocorra a comprovação pela UNIÃO do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.
Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se.
Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029871-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029871-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	SERVAL SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	IVINA CARVALHO DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00292399820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros em nome do depositário infiel, com fundamento na necessidade de ajuizamento de ação própria (ação de depósito).

No mais, o magistrado singular deixou de apreciar o pedido de penhora de ativos financeiros da empresa-executada.

Requer-se o bloqueio de ativos **somente em relação ao depositário**.

É uma síntese do necessário.
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES. 1. Ordem de prisão por depositário infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação. 2. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário. 3. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. ***A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exeqüendo****. 4. Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exeqüenda.(HC 200803000058795, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 487- grifos nossos.)*
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE SALDO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM NOME DO DEPOSITÁRIO INFIEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A guarda e conservação de bens penhorados são confiadas a depositário, que responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar a parte, nos termos dos arts. 148 e 150 do CPC, aplicando-se ao depositário a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos arts. 902 e 904 do CPC. 2. No caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro****, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte*** *(HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010). 3. E, apenas se frustrado o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário, pelo sistema BACENJUD, ou se insuficiente o valor bloqueado, a questão relativa à indisponibilidade dos imóveis arrolados às fls. 70/71 dos autos principais deverá ser examinada pelo Juízo "a quo". 4. Recurso parcialmente provido, para determinar o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário IVO BERNARD mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.(AI 201103000016090, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 437- grifos nossos.)*

No mais, o recurso é direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a **ordem judicial,** para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029939-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029939-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO	:	ANGELINA DIAMENTE MURAD
ADVOGADO	:	ISAAC CRUZ SANTOS e outro
AGRAVADO	:	EMPRESA DE TAXIS CAMBUCI E AUTO MECANICA LTDA e outro
	:	RAMIRO SAID MURAD
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00007026820014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R$ 10.000,00.
Decido.
Sem razão o agravante.
Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.
Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:
"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valor es dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais)..."
A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.
Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.
A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:
"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)
RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP
PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.
Omissis.
Passo a decidir.
O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:
TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).
A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.
MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."
"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
DECISÃO
Omissis.
Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:
"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.
§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).
§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."
Destarte, tratando-se de dívida inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.
Omissis.
A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
Nesse sentido, ainda, o precedente:
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.
1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução
do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).
Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.
Publique-se. Intimações necessárias.Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.
MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."
Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.
Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029953-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029953-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO	:	BABY GI IND/ DE CONFECCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00001453220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029958-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029958-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

AGRAVADO : ABILIO CARLOS CAMPOS PAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000431020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030077-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164617520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que os débitos referentes aos Processos Administrativos nºs 10880.905.540/2011-38, 10880.905.541/2011-82, 10880.905.542/2011-27, 10880.905.543/2011-71 e as multas pelo atraso na entrega das DACONs, não sejam óbices para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030097-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252982720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.
É uma síntese do necessário.
Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006.

ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a ordem judicial para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007 (fl. 307).
Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030485-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030485-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	:	RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00161837420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.
Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".
Agrava FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais constituídos via do Auto de Infração mencionado, lavrado em face de comercialização de produtos estrangeiros adquiridos de empresa inapta, por considerar que a impetrante não conseguiu demonstrar a regularidade da empresa importadora à época da aquisição das mercadorias, vez que a data de emissão das Notas Fiscais é posterior à inaptidão.
Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.
Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.
Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.
Trago, mais:
PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.
1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.
I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.
II - (...) omissis.
III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.
IV - Agravo interno improvido.
(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
II - Dê-se baixa na distribuição.
III - Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030631-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030631-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	EXPRESSO METROPOLITANO LTDA
ADVOGADO	:	FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00436738720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO METROPOLITANO LTDA. em face de decisões proferidas em execução fiscal, a primeira rejeitou a exceção de pré-executividade e afastou a prescrição dos créditos; a outra determinou a penhora de 10% sobre o faturamento da executada (fls. 17/24).
A agravante sustenta a ocorrência da prescrição.
Alega que foi excluída do REFIS, em razão de ter sido declarada inapta perante o CNPJ, consoante Portaria do Comitê Gestor do REFIS n. 766 de 23/11/2004, a qual expressamente estabeleceu que os efeitos da exclusão seriam a partir 01/08/2004.
Pugna pelo acolhimento da exceção de pré-executividade com o arbitramento dos honorários de sucumbência pleiteados e pela revogação da ordem de penhora sobre o faturamento.
Requer o efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário.**
O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo**, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.
Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que seja **posterior à entrega da declaração**.
Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.
No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ (REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011).
Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma ***vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento****. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional.
In casu, os débitos em execução são relativos ao período de 1997/2000 e foram **constituídos por termo de confissão de espontânea** (fls. 32/71).
Houve interrupção do curso do **prazo prescricional** pelo parcelamento e o **marco inicial da contagem** do prazo prescricional será a data em que configurado o **descumprimento do acordo ou de suas condições**.
A cópia do processo administrativo de parcelamento do débito em discussão - REFIS foi acostada aos autos (fls. 125 e seguintes).
Depreende-se da análise do processo administrativo, que a rescisão do parcelamento se deu em decorrência de **declaração de inaptidão da inscrição do CNPJ** da empresa executada, conforme a **Portaria do Comitê Gestor do programa REFIS** n. 766, de 23/11/2004, restou consignado como data de **efeito da exclusão 01/08/2004** e como data de inserção do ato na internet **30/11/2004** (fl. 130).
Também consta do aludido processo, a indicação de que o **parcelamento** foi **rescindido em 01/08/2004** (fl. 131), a forma de constituição dos débitos por Termo de Confissão Espontânea e a notificação por meio do Diário Oficial da União em **01/08/2004** (fl. 137 e 138).
Releva notar que, em resposta à exceção de pré-executividade ofertada, a União apresentou documento relativo ao parcelamento, indicando a data de exclusão da conta em **30/11/2004** (fl. 182 dos autos de origem e 206 destes).
Logo, a controvérsia a ser dirimida gira em torno da discrepância entre as datas constantes dos documentos apresentados e aquelas consideradas pelas partes como termo inicial da contagem do prazo prescricional.
A União adotou a **data de inserção do ato na internet - 30/11/2004,** conforme processo administrativo (fl. 130), e indicada como data de exclusão da conta no documento que apresentou às fls. 182 dos autos de origem e 206 destes.

Por sua vez, o contribuinte sustenta ser a **data de efeito da exclusão - 01/08/2004** (fl. 130), contida na Portaria do Comitê Gestor do REFIS, também apontada como data da **rescisão do parcelamento** (fl. 131) e de notificação do contribuinte por meio do Diário Oficial da União (fl. 137 e 138), conforme processo administrativo.
Entretanto, as divergências de datas na documentação não foram objeto de exame pelo Juízo monocrático, que analisou a questão apenas sob o enfoque do documento apresentado pela União (fls. 182 do processo de origem e 206 destes).
Acresça-se que não há notícia de eventual interposição de recurso administrativo, sendo esta informação necessária à aferição do prazo prescricional.
Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.
Relativamente à penhora de 10% sobre o faturamento da empresa, de acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a *penhora* sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.
1.Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento , desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.
2.Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).
Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.
In casu, a penhora pelo sistema BACEN JUD restou infrutífera (fl. 218), assim como a pesquisa de dados do RENAVAN e DOI, motivando o requerimento de penhora sobre o faturamento da executada (fl. 220/221).
É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.
Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis:*
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.
Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.
Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.
Agravo de instrumento provido.
(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)
Ora, é dever do executado nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução e não há nestes autos qualquer notícia da efetivação de tal providência.
Assim, a penhora determinada está adequada aos parâmetros do entendimento desta Turma.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para possibilitar o reexame da prescrição, em sede de eventuais embargos à execução.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030695-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030695-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	MURILO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	EDIVALDO PERDOMO ORRIGO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00322227020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030805-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030805-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SILMAR MERCANTIL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011927820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 426/11), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.
Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).
De outra parte, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais foi suspenso, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da greve dos bancários, independentemente de nova intimação (Portaria nº 6467, de 29 de setembro de 2011, da Presidência desta E. Corte).
Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.
Comunique-se.
Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030826-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030826-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO	:	JU MOTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529223820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.
Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as multas aplicadas no exercício do seu poder-dever de polícia legalmente estabelecido são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de multa, resultado de fiscalização do Instituto agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.
1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.
2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)" .
3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).
6. Recurso Especial provido.
(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030849-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030849-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	H2R MARKETING E PROMOCAO LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00166037920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a H2R MARKETING E PROMOÇÃO LTDA. do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a liberação das mercadorias importadas apreendidas, objeto do Auto de Infração mencionado, decorrente de subfaturamento, por considerar descabida e desproporcional a aplicação da pena de perdimento, dada a expressa previsão legal de imposição de multa, nos termos do art. 108 do Decreto-Lei nº 70/66 e art. 703 do Decreto nº 6.759/09.
Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizado o subfaturamento, impositiva a aplicação da pena de perdimento, cumulada com as demais penalidades, afigurando-se descabida a utilização da regra da especialidade. Pede, de plano a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Inobstante a fundamentação utilizada pelo magistrado singular, considero cabível a aplicação da pena de perdimento na espécie.

Trago a propósito:

ADUANEIRO. PERDIMENTO DE BENS. SUBFATURAMENTO COMPROVADO. PENA CORRETAMENTE APLICADA.
1. Tendo o fisco constatado que o produto foi importado a um valor de U$$ 401,00/tonelada, quando na verdade, o valor médio da tonelada do produto é de US$ 889,92/tonelada (conforme pesquisa realizada no sistema integrado de Comercio Exterior) demonstra a autoridade fazendária quadro probatório hábil a fundamentar a imposição da reprimenda. Não se pode concluir, como quer a apelante, que a existência de falsidade que não seja material (mas ideológica) traga a possibilidade de brandura na punição, quando ambas, alias, são tipificadas como crimes no Código Penal.
2. Se há diferença de preço, não podemos concluir automaticamente que estamos de caso de (tão-somente) cobrança de imposto, já que a "diferença de preço" tem origem em artimanha da parte para pagar menos imposto.
3. Apelação improvida.
(TRF3 - AMS 269246 - 200461040058809 - Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA - DJF3 CJ1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 368)
MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - CONSTATAÇÃO DE FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL UTILIZADA PARA PROMOVER O DESPACHO ADUANEIRO - INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO - PENA DE

PERDIMENTO - DECRETO-LEI 37/66, ARTIGO 105, INCISOS VI E XI - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
1. Configura-se legítima a imposição da pena de perdimento das mercadorias importadas pela apelante, uma vez que lastreada no Decreto-lei 37/66, artigo 105, incisos VI e XI, diante da constatação de inidoneidade da fatura comercial apresentada para promover o despacho aduaneiro, assim como de indícios de subfaturamento daquelas.
2. Havendo indícios de fraude ou simulação em operações de comércio exterior, cabe à autoridade alfandegária adotar as providências tendentes a coibir tais práticas, providenciando a pertinente fiscalização. Ademais, a pena aplicada tem respaldo legal e obedeceu a procedimento administrativo em que se oportunizou à impetrante demonstrar sua regularidade junto à Secretaria da Receita Federal.
3. A tese ventilada pela apelante segundo a qual teria ocorrido cerceamento de defesa por ter a Alfândega deixado de comunicar o importador a suposta irregularidade, nos moldes do artigo 45 e 46 da IN/SRF 69/96, seguramente não goza de qualquer respaldo jurídico, tendo em vista que tal comando normativo refere-se ao procedimento para caracterização do abandono da mercadoria, o que não é o caso dos autos, em que se discute a legalidade da imposição da pena de perdimento ante a constatação de irregularidades no procedimento de despacho aduaneiro.
4. Apelação improvida.
(TRF3 - AMS 220475 - 200061040052450 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJ1 DATA:05/10/2009 PÁGINA: 550)
IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGERIAS - FALSIDADE DOCUMENTAL - PENA DE PERDIMENTO.
1 - O apelante submeteu a despacho aduaneiro (DI nº 00/0417067-3) mercadorias declaradas como "Câmaras de Ar de Borracha", as quais, embora parametrizadas no canal amarelo de conferência aduaneira, pelo qual se procede à análise documental, foram submetidas também à conferência física, em virtude de uma série de suspeitas que recaíam sobre a conduta da empresa.
2 - Procedendo ao regular ato de fiscalização, a autoridade impetrada constatou a existência de irregularidades nos documentos que instruíram o despacho aduaneiro, bem como constatou ter havido subfaturamento, pois que o valor indicado na fatura comercial correspondia à metade do valor normalmente declarado por outros importadores em idêntica transação. Em vista de tais fatos, a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração n.º 0817800/04052/00, aplicando a pena de perdimento.
3 - Ressalta-se que as ditas "suspeitas" que pesavam contra a apelante apenas serviram para corroborar a necessidade de se efetuar uma fiscalização mais acurada das importações por ela realizadas, mas não foram elas (meras suspeitas) que motivaram a imposição da pena máxima. Esta foi imposta em razão da efetiva constatação, por parte da fiscalização aduaneira, de subfaturamento e de fraude nos documentos que instruíram o despacho aduaneiro.
4 - Com efeito, a autoridade alfandegária logrou apresentar robusto quadro probatório, pertinente e apto a fundamentar a imposição da reprimenda combatida. Some-se a isso a notícia de investigação criminal acerca da conduta objeto deste mandado de segurança (Inquérito Policial nº 2000.61.04.7983-2). Por outro lado, o apelante não trouxe aos autos elementos seguros, tendentes a descaracterizar as conclusões da aduana.
5 - Assim, no presente caso, verifico que o ato do impetrado se revestiu de absoluta legalidade, já que escudado na legislação pertinente, bem como por ter sido veiculado por meio idôneo.
6 - Apelação Improvida.
(TRF3 - AMS 218007 - 200061040058026 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJ1 DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1358)
ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.
1. Não houve cerceamento do direito de defesa ao negar a produção de prova testemunhal, motivado apropriadamente, sendo suficientes os documentos carreados aos autos.
2. Consoante o auto de infração acostado aos autos, foi constatado que os pneumáticos foram adquiridos do mesmo fabricante pelo valor CRF (custo e frete) médios de US$ 1,61/Kg, enquanto o importador declara ter adquirido tais mercadorias do mesmo fabricante por valores CFR médios de US$ 0,9/kg, um subfaturamento de aproximadamente 44%. Tendo, ainda, a empresa adquirido o conjunto de produto composto de pneus, câmaras de ar e protetores, enquanto que as demais são importações de pneus apenas de protetores, entendeu a fiscalização tratar-se de utilização de documento com informações falsas na declaração de importação.
3. A autora não trouxe elementos suficientes para infirmar as investigações fiscais efetuadas em virtude das mencionadas importações fraudulentas, devendo ainda salientar que não se trata de mera infração administrativa, passível de aplicação de multa, mas sim de fraude, ao atribuir valor muito inferior ao efetivamente praticado.
4. Incabível a aplicação da IN 327/2003, vez que esta se refere a procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, quando afastada a hipótese de fraude.
5. Em razão da desproporção entre o valor declarado e o valor de mercado, evidencia-se a inidoneidade da fatura apresentada e a legitimidade da decretação da pena de perdimento com fundamento no artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro.
6. Legalidade do procedimento fiscal, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, tanto na esfera administrativa e judicial.
7. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

(TRF3 - AC 1267219 - 200561040089823 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 466)
AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS (PRENSAS). DECRETO-LEI Nº 37/66. REGULAMENTO ADUANEIRO. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, QUANTO À ORIGEM E AO ESTADO DO PRODUTO. PENA DE PERDIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.
- Tratando-se de ação cautelar, o caso reclama análise a respeito dos pressupostos consubstanciados no fumus boni juris e no periculum in mora.
- Na petição inicial, a empresa autora sustenta que: a) procedeu à importação de algumas prensas, ora apreendidas, sob orientação da empresa "Arizona Machinery Sales Importação e Exportação Ltda", tendo firmado com tal firma contrato de compra e venda das prensas; b) tais mercadorias foram desembaraçadas em 26/07/1999 e já se encontram em seu estabelecimento comercial (indústria); c) após a ação da fiscalização, apurou-se irregularidades na Alfândega de Santos-SP, tendo sido a empresa autora apontada como praticante de atos ilícitos, uma vez coordenada pela empresa Arizona; c) a fiscalização gerou procedimento fiscal contra a autora, culminando com o perdimento, previsto no artigo 514, incisos VI e XII, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85) e conseqüente leilão das prensas.
- A perda de bens é penalidade prevista na própria Constituição da República, em seu artigo 5º, XLVI,"b". E para que haja o perdimento de bens, nos termos do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, tido como ato vinculado, deve ser observado o devido processo legal, concedendo-se o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.
- Para tanto, traça a lei (rectius: Decreto-lei nº 37/66 e legislação posterior, regulamentada por decretos) todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador e exportador, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria, quanto do seu valor, para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos.
- A alegação da requerente, de que foi enganada pela empresa Arizona, além de ser totalmente inverossímil, não está devidamente comprovada nos autos, havendo poderoso indício de que todo o proceder tenha se desenvolvido de forma articulada entre ambas as empresa, a requerente e a Arizona. Com efeito, a importação das prensas ocorreu de modo totalmente fraudulento porque: a) a uma, as prensas não eram novas, mas usadas, sem a devida licença de importação; b) a duas, não eram originadas da Argentina, como declarado, mas da Inglaterra.
- O Decreto-Lei n.º 37/66, no seu artigo 105, inciso VI, prevê, na hipótese dos autos, a pena da perda da mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado. No inciso XII do mesmo artigo 105, previu o Decreto-lei a pena de perdimento quando a mercadoria é "estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo". A mesma infração encontra-se regulamentada no artigo 618, incisos VI e XII, do Decreto n.º 4.543/2002, inclusive de modo a punir a prática de falsa declaração de conteúdo, como a que ocorreu no presente caso.
- Os agentes fizeram exame físico das prensas em questão e constataram exatamente o que foi dito acima. Ou seja, constou na Declaração de Importação nº 99/0611212-3 que as prensas eram novas e seriam originadas da Argentina. Entretanto, eram usadas e provenientes da Inglaterra. Claro que, se fossem Argentinas e novas as prensas, a requerente tinha um quadro tributário diverso, a saber: alíquota 0% ad valorem quanto ao Imposto de Importação e isenção de IPI.
- Ficou patente, de qualquer forma, o intuito de evasão fiscal, abstração feita da ausência de mais detalhes sobre a individualização da participação de cada uma das empresas envolvidas.
- A ilicitude na importação das prensas envolve também a empresa requerente inexoravelmente, nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade objetiva, sendo irrelevante a intenção do agente. Tal responsabilidade objetiva, aliás, nada tem de inconstitucional, já que a própria Carta Magna prevê, também, tal tipo de responsabilidade, ao tratar dos atos da própria Administração Pública, no artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.
- Foram observados os regramentos estabelecidos no artigo 544 do Decreto nº 91.030/85, restando evidente que o próprio parágrafo 5º do referido artigo prevê a delegação da competência - originária do Ministro da Fazenda - para a decretação da perda de bens.
-Apelação desprovida.
(TRF3 - AC 883850 - 200261000123016 - Rel. Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS - DJF3 DATA:22/07/2008)
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO VALOR ADUANEIRO NÃO ILIDIDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC -CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO - PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO - OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - APELAÇÃO DESPROVIDA.
- Nos termos do artigo 400, inciso II, do CPC, a prova oral será indeferida se os fatos puderem ser comprovados pelas prova documental e pericial.
- Além disso, todos os fatos que possivelmente seriam objetos de indagação, caso fosse deferida a oitiva do auditor fiscal, já constam do auto de infração e de todo o procedimento administrativo, concluído sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

- A perda de bens é penalidade prevista na própria Constituição da República, em seu artigo 5º, XLVI,"b".
- A sanção de perda de bens particulares destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações e exportações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.
- Analisando-se a importação em questão como um todo, vemos que o valor total da mesma é de US$ 5.952,26, já descontado o frete de US$ 4.136,00, o que resulta em US$ 0,28 por quilo de mercadoria.
- A valoração encetada pela ré não se mostra arbitrária, pois o preço da fatura (US$ 0,002 por quilo) diverge patentemente do preço atribuído em operações similares com os mesmos bens importados (US$ 0,61 por quilo), caracterizando o subfaturamento.
- Aliás, a fatura comercial é um dos documentos de apresentação obrigatório no despacho aduaneiro de importação (art. 493 do Decreto n.º 4.543, de 2002, art. 46 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 2º, do Decreto-lei n.º 2.472, de 1999). Contudo, o fato de um de seus elementos, no caso o valor dos bens da adição 018, ser falso, torna este documento inteiramente inidôneo para o fim a que se destina, que é o de amparar a importação de todas as mercadorias declaradas na DI em questão.
- Não tendo sido afastada a hipótese de fraude na operação de importação registrada sob o n.º 04/0251539-5, ao concluir a fiscalização aduaneira que o importador valeu-se de documento falso, não cabe aplicação da IN SRF n.º 327, de 09/05/2003.
- Não é caso de aplicação de multa, conforme preceitua o artigo 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, pois não houve uma mera infração administrativa ao controle das importações, ou seja, mera diferença de preço como alega a autuada.
- As Declarações de Importações realizadas no mesmo período, de mesma origem e de mesma destinação - miudezas de R$ 1,99 - (DI's n.ºs 05/0152127-0, 05/02652579-6, 05/0264997-0, 05/0176238-2 e 05/0240641-5), por não guardarem nenhuma relação com o objeto do presente feito, não servem de elemento de prova, sequer a título ilustrativo ou comparativo.
- Apelação desprovida.
(TRF3 - AC 1234163 - 200561040120143 - Rel. Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS - DJF3 DATA:08/07/2008)

Verifico, todavia, que a autora alega que foram analisados 29 itens, com indícios de subfaturamento, de um total de 390, o que motivou pedido subsidiário de liberação das mercadorias que não foram objeto de análise no referido Auto de Infração, bem assim a suspensão de procedimento tendente à destinação das mercadorias.
Com efeito, conquanto temerária a imediata liberação das mercadorias, dada a possibilidade de dano ao erário, cabível a análise dos demais itens, bem assim a prestação de garantias para efeitos da respectiva liberação.
Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a análise das demais mercadorias constantes na Licença de Importação mencionada, no prazo de 30 dias, bem assim facultar à autora a prestação de garantia idônea junto ao MM. Juiz "a quo", para liberação das mercadorias.
IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030943-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030943-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	O B SANTAMARIA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	IVAN DA SILVA ALVES CORREA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00530148420024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da executada do pólo passivo da lide (fls. 367/371).
A agravante alega a dissolução irregular da empresa e a possibilidade de inclusão do sócio na lide.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)
Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).
Nestes autos, não houve efetivação de diligência por Oficial de Justiça e a empresa compareceu espontaneamente aos autos (fls. 58/62).
Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030955-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030955-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	WHITEPACK COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00168627420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.
Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".
Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a liberação das mercadorias importadas apreendidas, objeto do Auto de Infração mencionado, decorrente de subfaturamento, por considerar descabida e desproporcional a aplicação da pena de perdimento, dada a

expressa previsão legal de imposição de multa, nos termos do art. 108 do Decreto-Lei nº 70/66 e art. 703 do Decreto nº 6.759/09.
Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.
Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.
Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.
Trago, mais:
PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.
1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.
I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.
II - (...) omissis.
III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.
IV - Agravo interno improvido.
(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
II - Dê-se baixa na distribuição.
III - Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031097-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031097-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	MARTINHO FERREIRA DA SILVA e outro
	:	JANILDE TURQUIAI DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	84.00.00027-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da executada, julgando extinta a execução fiscal e condenando a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios de R$2.000,00 (fls. 36/37).
A agravante alega a inadequação da via eleita, sustentando a necessidade de dilação probatória, considerando que o Juízo singular oficiou ao juízo falimentar para apurar a ocorrência ou não de crime, realizando prova documental.
Argui a nulidade da decisão diante da preclusão, bem como o descabimento da condenação em verba honorária.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
De início, rejeito a arguição de preclusão, pois a matéria examinada em sede de exceção de pré-executividade restringiu-se à legitimidade passiva, que é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não incidindo o instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso, como entende o E. STJ (AgRg no REsp 1120225/PR, Ministra Laurita Vaz, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010).
O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na espécie, a matéria posta a exame é a ilegitimidade passiva dos sócios em decorrência da falência da empresa executada, portanto, revela-se a adequação da via processual eleita.
A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.
A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).
In casu, a agravante limitou-se a postular a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por conta da falência da empresa executada, sem apresentar provas de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
Embora não haja cópia integral da ação originária, a própria agravante relata que o Juízo singular buscou informações acerca da ocorrência de crime falimentar perante o Juízo da Falência, realizando prova documental.
Frize-se que tal prova estava a cargo da exeqüente e, portanto, a expedição de ofício ao Juízo falimentar, somente a ela beneficiaria.
Assim, a teor das peças carreadas aos presentes autos e da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
No tocante à condenação em verba honorária, a condenação é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
Aplica-se, no caso, o principio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgdo em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação processual.
Intime-se a agravante.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031213-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031213-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046036320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos (fl. 13).
A agravante sustenta a ocorrência da prescrição.
Requer o efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário.**
O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.
Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo**, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.
Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que seja **posterior à entrega da declaração**.
Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.
No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ (REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011).
Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).
Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional.
In casu, os débitos em execução são relativos ao período de 2003 e foram constituídos por termo de confissão de espontânea (fls. 18/26).
Não há nos autos notícia acerca de eventual parcelamento de débitos.
Por ocasião da inscrição do débito em dívida ativa, a exequente fez constar na CDA a forma de constituição dos débitos (Termo de Confissão Espontânea) com notificação em **07/04/2006** (fls. 18/26), data a ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.
A execução fiscal foi proposta em 20/02/2009 (fl. 16) e o despacho, determinando a citação, prolatado em 16/03/2009 (fl. 27).
Logo, afasto a prescrição, haja vista que, de **07/04/2006** até a propositura da execução fiscal em **20/02/2009** (fl. 29), não decorreu prazo superior a cinco anos.

Adite-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031222-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031222-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	JRHX EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO	:	RAWET GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00399060720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JRHX EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão que indeferiu a suspensão do feito executivo.
Relata a agravante que apresentou exceção de pré-executividade, haja vista que o crédito tributário objeto da certidão de ativa nº 80.2.10.012579-15 está extinto pelo pagamento e os valores objeto das certidões de dívida ativa nº 80.6.10.024406-82 e 80.7.10.006068-23 são inexigíveis, seja em razão da apresentação de pedidos de compensação ainda não analisados, seja em razão da apresentação de pedidos de revisão destes mesmos débitos indevidamente inscritos na divida ativa protocolizados perante a autoridade administrativa em 08/10/10, também ainda não analisados.
Alega que seria o caso de suspensão do feito, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil e da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o a decisão da exceção de pré-executividade oposta, não podendo tais valores constituir óbice à expedição de certidão positiva com efeitos negativos.
Assevera que se encontra em situação de perigo de dano iminente, estando em vias de ver desfeito negócio jurídico de promessa de compra e venda de imóvel de sua propriedade, em razão de não possuir CPD-EM válida.
DECIDO
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.
A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.
Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.
Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
No caso em tela, vê-se que não houve a suspensão da exigibilidade da exação exigida, o que por si só impossibilita a expedição de certidão positiva de efeitos com negativa.
Com efeito, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151 do CTN, *in verbis*:
"Art. 151 . ***Suspendem a exigibilidade do crédito tributári****o:*
I - moratória;
II - o depósito do seu montante integral;
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;;
V - *a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*
VI - o parcelamento."

Como já dito, não há, neste recurso, prova de ocorrência de alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
Assevero que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111 do CTN.
A par disso, saliento que, na quadra deste recurso, não é factível desvendar se o crédito apresentado para compensação é aquele discutido nos autos da ação executiva fiscal, de modo que, também sob este enfoque, não prospera a pretensão recursal.
Ademais, o próprio agravante admite que as compensações ainda não foram homologadas na Receita Federal, a indicar que há débito ainda não satisfeito, bem como não há notícia de apresentação de manifestação de inconformidade (causa de suspensão da exigibilidade), o que impede a expedição da certidão requerida.
Também não se aplica à espécie a regra esculpida no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
In casu, a recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, da bem lançada decisão agravada, que determinou que o processo administrativo fosse apreciado em 30 dias, *in verbis*:
"...
O argumento lançado pela executada, que busca a extinção da execução, está baseado na existência de procedimento administrativo para apreciação do pedido de compensação, bem como do pagamento.
Considerando que o pedido de compensação está sob análise desde 2007 e em vista do tempo decorrido, determino seja oficiado ao Senhor Delegado da Receita Federal para que aprecie o referido pedido e preste informações a este juízo no prazo de 30 (trinta) dias.
Após, tornem os autos conclusos para apreciação da exceção de exceção de pré-executividade.
..."
Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031245-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031245-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	RW ADMINISTRADORA EMPREENDIMENTOS E PROPAGANDA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052307020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 426/11), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.
Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).
De outra parte, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais foi suspenso, a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da greve dos bancários, independentemente de nova intimação (Portaria nº 6467, de 29 de setembro de 2011, da Presidência desta E. Corte).
Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.
Comunique-se.
Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031260-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031260-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00424094020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a alegação de quitação total dos débitos**, apresentada em exceção de pré-executividade, determinando a penhora do bem imóvel indicado pela executada e aceito pela exequente.
Decido.
O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.
Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.
Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.
No caso em exame, tal como consignado pelo MM. Juízo *a quo*, pela documentação acostada aos autos, não é possível constatar de plano, o pagamento integral do débito tributário e, portanto, não se trata de situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pela via própria dos embargos, uma vez que é imprescindível a dilação probatória para se aferir a correspondência entre o valor do débito e a guia DARF correspondente.
Assim, tendo havido alegação de pagamento integral dos débitos cobrados, não acolhida pela exeqüente Fazenda Nacional, se torna incabível o acolhimento da exceção de pré-executividade.
Restando controvertida a matéria aduzida na defesa, imprescindível a necessidade de dilação probatória, o que somente é possível em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031314-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031314-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	IRMAOS SEMERARO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185546519984036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em embargos à execução, acolheu a impugnação da embargada, a fim de substituir o índice de 6,17% pelo indexador diário de NCz$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos), na conversão da OTN em BTN.
Sustenta a agravante que a decisão agravada está em desacordo com o Manual de Cálculos da Resolução CJF 561.
Assevera que tanto nas ações condenatórias, em geral, como nas ações de repetição de indébito, consta expressamente que os débitos anteriores a janeiro/89 deverão ser multiplicados, neste mês, pelo índice de 6,17%.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Dos documentos acostados aos autos é possível verificar que iniciada a fase de execução de sentença contra a UNIÃO FEDERAL, esta opôs embargos à execução.
Nos referidos embargos, em síntese, a ora agravante insurgiu-se contra a aplicação da inclusão, nos cálculos, dos índices de inflação não-oficiais (fls. 10/14).
A ora agravada, por seu turno, apresentou impugnação aos embargos, na qual afirmou que os cálculos apresentados estavam corretos, uma vez que foram considerados os expurgos inflacionários, nos termos da lei e da jurisprudência (fls. 24/34).
O magistrado *a quo* determinou a elaboração da conta de liquidação para apuração do valor da condenação de acordo com o dispositivo da sentença ou do acórdão, ou ainda de decisão posterior, observando-se as Ordens de Serviço nºs 01 e 02/98, além dos indexadores do Provimento nº 24/97 da COGE (fl. 37). No referido despacho, ainda restou determinado que, tendo em vista a natureza da dívida de valor dos créditos judiciais oriundos de repetição de indébito e diferença de benefício previdenciário, deveriam ser aplicados os seguintes índices integrais de inflação: **junho de 1987: 6,81 (OTN);** fevereiro de 1989: 10,14% (IPC-IBGE); abril de 1990 a fevereiro de 1991 (IPC-IBGE).
Os cálculos foram elaborados de acordo com a determinação acima mencionada (fls. 38/43).
Em seguida, sem qualquer manifestação das partes acerca dos cálculos, foi proferida sentença rejeitando os embargos (fls. 45/46).
Opostos embargos de declaração pelo embargado, ora agravado, (fls. 48/53), foram rejeitados (fl. 54).
Foram interpostas apelações pela União Federal e pela empresa-embargada (ora agravada), de acordo com os documentos de fls. 57/76.
Esta Corte, no julgamento das apelações, declarou nula a sentença proferida nos embargos, pela ausência de manifestação das partes quanto aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 109/110).
Remetidos os autos à Vara de origem (fl. 114), foi aberto prazo para que as partes se manifestassem acerca dos cálculos.
Apresentadas as manifestações da embargante (União Federal) e da embargada (empresa), de acordo com os documentos de fls. 119/131. o magistrado singular acolheu a impugnação da embargada que pleiteava a aplicação, na conversão da OTN para BTN, do indexador diário de NCZ$ 6,92, o cômputo dos juros de mora desde o mês do trânsito em julgado da decisão (abril de 1994) e a inclusão das custas, eis que faziam parte da condenação, em respeito à coisa julgada, à legislação e à jurisprudência pacífica dos Tribunais (fl. 122)
Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifiquei que o acórdão transitado em julgado (AC 19265/SP/90.03.04273-0), o qual está se executando, deu parcial provimento à apelação interposta pelos IRMÃOS SEMERARO LTDA. (embargado, ora agravado), nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRÊMIO. PORTARIA 960/79. ILEGALIDADE.
A delegação de poderes pela Lei 1724/79 ao Ministro da Fazenda para legislar sobre norma tributária atenta contra o mandamento constitucional, que confere tal atribuição privativamente ao Presidente da República. A Portaria 960/79, por sua vez, ao determinar a suspensão do crédito-prêmio, extrapolou os limites traçados no Decreto, a redução ou a extinção de estímulos fiscais, inexistindo, portanto, qualquer previsão no sentido de proceder-se à suspensão de tais incentivos.
Fixa-se a correção cambial pelo valor estabelecido no contrato, convertido em cruzeiros, moeda corrente à época, aplicando-se, sobre o montante obtido, a alíquota relativa ao crédito-prêmio naquele período, o que resulta no valor a ser creditado, corrigido a partir daí, de acordo com a disposição da Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
Os juros moratórios incidem à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença.
Apelação parcialmente provida."

Assim, é inconteste que a matéria de fundo é o crédito-prêmio do IPI.
Nesse caso em especial, muito embora o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal determine a aplicação do índice de 6,17% para o período de março/1986 a janeiro/1989, o certo é que com relação ao crédito-prêmio do IPI há legislação específica, qual seja, a Lei nº 7.730/89.

Como bem explicitado pela decisão agravada, a jurisprudência invocada pelo ora agravante não se traduz no entendimento pacificado do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, como se pode constatar pelo julgado a seguir (REsp nº 980.831):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, I, DO CPC. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. APLICAÇÃO. CONVERSÃO DA OTN PARA BTN.
1...
4. A Resolução CIEX foi editada com base na Portaria 26/79, a qual se baseou na delegação de competência ao Ministro da Fazenda, dessumindo-se a contaminação dessa norma pela já declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 1.724/79 e 1.894/81, exatamente quanto à referida delegação, por ocasião do julgamento do RE 180828-4.
5. Deveras, restando assente o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que "a declaração de inconstitucionalidade encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida pelo Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a restauração plena de eficácia das leis e normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional", conclui-se pela inaplicabilidade da Resolução CIEX 02/79, devendo incidir, portanto, as normas insculpidas no Decreto-Lei 491/69 e alterações (Precedente da Primeira Turma: REsp 839.473/DF, Rel. originária Ministra Denise Arruda, Rel. para Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 02.04.2009).
6. A fluência dos juros de mora deve observar o trânsito em julgado da decisão final, máxime tendo em vista que "não se pode falar em parte incontroversa porquanto a decisão final, conforme se depreende dos autos desses embargos à execução, modificou o período do ressarcimento do crédito-prêmio do IPI" (acórdão que julgou a apelação).
7. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário, índices aplicáveis ao aproveitamento extemporâneo de crédito-prêmio de IPI:
(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.
9. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% e fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);
(x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);
(xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);
(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE
em substituição à BTN do mês);
(xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);
(xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);
(xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).
10. ***O fator de correção a ser utilizado na conversão da OTN para o BTN, no que pertine ao crédito-prêmio do IPI, é o de NCZ$ 6,92 (indexador diário), e não NCZ$ 6,17 (indexador mensal) (Precedentes do STJ: REsp 1.048.624/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 18.02.2009; REsp 722.335/DF, Rel.***

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.03.2008, DJe 19.12.2008; EDcl no REsp 512.558/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006; REsp 761.122/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; REsp 546.288/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 25.05.2006; e EDcl no REsp 439.086/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.08.2004, DJ 27.09.2004).
11. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, limitado o reconhecimento da inaplicabilidade da Resolução CIEX 02/79. Recurso especial da empresa parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência dos percentuais de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês), de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês) e de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês). "
(STJ, REsp nº 980.831/DF, relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 19.05.2009) (destaquei)
A Lei nº 7.730/89, em seu artigo 22, prevê que*:*

"Art. 22. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS/PASEP e com o Fundo de Investimentos Social cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência desta Lei serão atualizados monetariamente, na data de seu pagamento, observadas as normas da legislação vigente, aplicável em cada caso.
Parágrafo único. Os valores da OTN para efeitos deste artigo serão os seguintes:
a) NCz$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos), no caso de tributos e contribuições indexados com base no valor diário da OTN divulgado pela Secretaria da Receita Federal;
b) NCz$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos), nos demais casos."

Portanto, correta a determinação contida na decisão agravada.
Assim considerando, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031316-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031316-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO	:	WILSON MARQUETI JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	JOAO HEITOR DE MOURA
ADVOGADO	:	GRAZIA SANTANGELO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06703473819914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que determinou a incidência de juros no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos até o momento presente, para fins de expedição de ofício precatório principal.
Irresignada, sustenta a União a ocorrência de prescrição da pretensão executiva pois o processo teria permanecido sem movimentação, por culta exclusiva da autora, por mais de 04 anos.
Assevera que não houve mora, encontrando-se a decisão agravada em desacordo com o atual entendimento do STF, sendo incabível a inclusão de juros de mora do período compreendido desde a conta homologada, apresentada em 07/07/1999, até a presente data.
Requer, liminarmente a reforma da decisão impugnada.
Decido.
Inicialmente, de se analisar a alegação da prescrição da pretensão executiva.
A ação ordinária foi julgada procedente para determinar a restituição ao autor, dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo automotor, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, confirmada em segundo grau.

Em fase de execução do julgado, foram interpostos Embargos à Execução, os quais transitaram em julgado em 08/02/2006 (fl. 191), **tendo sido intimado o então agravante para requerer o que de direito** no tocante ao pedido de expedição do Ofício Requisitório **em 27/07/2006,** conforme se infere da certidão de fl. 193.
Todavia, os autos foram remetidos ao arquivo (fl.194) em 19/09/2006 (grifo nosso), ao que tudo indica, por inércia da parte autora, sendo desarquivados em 06/02/2007 a pedido do co-autor João Heitor de Moura. Posteriormente em 28/04/2008 foi o autor CLUBE ATLÉTICO JUVENTUS intimado a dar cumprimento ao despacho de folha 182, no tocante ao pedido de expedição do precatório. Todavia, foram os autos novamente remetidos ao arquivo em 02/06/2008 e desarquivados em 03/12/2010 (fl.245), portanto, decorrido menos de 05 (cinco) anos, do trânsito em julgado da sentença.
Em que pesem os argumentos dispendidos nas razões recursais, a prescrição intercorrente, diferentemente do afirmado pela União, começa a fluir a partir da remessa dos autos ao arquivo, por inércia do interessado, observado o mesmo prazo da prescrição comum.
Ora, se os autos foram remetidos ao **arquivo em 19/09/2006 e** solicitado o **desarquivamento em 31/05/2010**, a pedido do autor, para posterior **expedição de ofício precatório principal**, não há que se falar em prescrição intercorrente. Ressalto que "eventual" demora no desarquivamento dos autos e posterior intimação do autor, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não pode prejudicar o direito do requerente.
No mais, relativamente aos juros de mora, a questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:
"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.
I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.
II - Julgamento de mérito conforme precedentes.
III - Recurso provido."
(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)."
"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
I - omissis
II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
III - Agravo regimental improvido."
(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)."
Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:
"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.
1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatório s (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à

autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatório s que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel.Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel.Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel.Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: " precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no

AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."
(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."
Saliente-se que, no caso dos autos, trata-se de precatório originário e, ante a ausência de qualquer pagamento, não há que se cogitar a discussão de juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos, o que *in casu* ocorreu em data de 08/02/2006.
Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.
Na hipótese dos autos, a conta de liquidação atualizada pela Contadoria Judicial até julho/1999, no valor de R$ 51.681,51 (fls. 173/186), restou acolhida pelo Magistrado de primeiro grau, quando da prolação da sentença de parcial procedência dos embargos à execução (fls. 187/188) em novembro de 2001, mantida em segundo grau (fl. 189).
Posteriormente, certificado o trânsito em julgado dos embargos à execução, ocorrido em 08/02/2006 (fl. 191), foi a parte autora intimada para requerer o que de direito em 27/07/2006 (fl. 193), sendo os autos remetidos ao arquivo ante a ausência de manifestação da parte interessada.
Portanto, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado dos embargos à execução.
Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios desde a data da conta acolhida às folhas 187/188, válida para julho/1999 até o trânsito em julgado dos embargos à execução, ocorrido em 08/02/2006.
Publique-se.
Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031325-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031325-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	AGUAS DE SANTA LUCIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00157896720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ÁGUAS DE SANTA LUCIA LTDA - EPP., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando o reconhecimento do direito de parcelar a totalidade de seus débitos tributários oriundos do Simples Nacional, na forma disposta e regulada pela Lei nº 10.522/02.
Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Malgrado haja previsão legislativa quanto à possibilidade de parcelamento de dívidas de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, os critérios fixados pela Administração no que tange à proibição de extensão aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, conformam-se à razoabilidade. Ademais, ausente norma específica conferindo o direito subjetivo vindicado por tais contribuintes.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.
1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subseqüente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2° Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.
2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.
3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".
4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.
5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.
6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei n° 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.
7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicar matéria fática, interditada ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido".
(STJ; AGRESP 200900789757; 1ª Turma; Relator Min. LUIZ FUX; DJE 18/11/2010).
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031713-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031713-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO	:	ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A e outros
	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
	:	RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
	:	LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05365616419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031794-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031794-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	ANTONIO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	:	LUIS ALBERTO LEMES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00049991520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, **indeferiu pedido liminar** em mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar o credenciamento do impetrante como Instrutor de Tiro, a fim de que possa atuar nesta atividade.
Irresignado, sustenta o recorrente que preenche todos os requisitos técnicos para o exercício da função de Instrutor de Tiro, estando habilitado psicologicamente a portar arma de fogo, não possuindo ações penais contra sua pessoa na esfera Federal, Eleitoral e Militar.
Alega que teve o credenciamento negado em razão da existência de antecedentes criminais (com sentença transitada em julgado na Justiça Estadual). Todavia, tal fato não pode constituir óbice ao credenciamento de Instrutor de Tiro, vez que a ausência de antecedentes criminais não constitui requisito de qualificação profissional, de modo que deve ser reformada a decisão impugnada para permitir o credenciamento do impetrante como Instrutor de Tiro, junto à empresa SEGVAP LTDA, a fim de que possa exercer suas atividades laborais.
Decido.
Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 89.
No mais, *a* nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.
Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança visando assegurar o credenciamento do impetrante junto à empresa SEGVAP LTDA, como Instrutor de Tiro, a fim de que possa atuar nesta atividade, negada em razão da existência de condenação transitada em julgado no processo nº 894789/2009, que tramita em Taubaté 2ª VEC.
No caso dos autos, a certidão de objeto e pé colacionada as fls. 38, expedida pela 2ª Vara Criminal de Taubaté/São Paulo, noticia a existência de processo de execução nº 894789 e condenação nº 16090/2005, onde o impetrante figura como réu, tendo respondido pelo uso de documento falso (art. 304 do CP), sendo condenado a 2 anos de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direitos (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE 1 SALÁRIO MÍNIMO)**,** cuja sentença condenatória transitou em julgado para o MP em 21/01/2010 e para o réu em 29/01/2010, sendo que a pena vem sendo regularmente cumprida.
Ora, existência de sentença penal condenatória, transitada em julgado, independente do tipo e da gravidade do crime praticado, tem o condão de impedir - ao menos por ora -o credenciamento do impetrante como Instrutor de Tiro, pois indispensável ao exercício de suas atividades profissionais ***não ter antecedentes criminais registrados***.
Isso porque, não comprovado nos autos a extinção da pena, através da declaração de extinção da punibilidade do recorrente, pelo cumprimento integral da pena imposta nos autos do processo nº 050.03.058240-7/00, documento apto a restabelecer a condição de "inocente" ao impetrante, não há como se afastar o óbice ao credenciamento do agravante junto à empresa SEGVAP LTDA.
Portanto, não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, a hipótese é de **conversão** do agravo de instrumento em **retido**, para todos efeitos legais.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido** .
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.
São Paulo, 26 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031829-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031829-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO	:	ANTONIO PINTO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05478046819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.
É uma síntese do necessário.
Há **jurisprudência dominante** sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.
1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a **ordem judicial,** para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.
Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031852-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.07778-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
Decido.
Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 24/03/2003, objetiva o recebimento da quantia de R$ 8.227,78, tendo a exequente, em virtude de alegado encerramento irregular das atividades da empresa executada, requerido a inclusão dos sócios no pólo passivo, cujo pleito restou deferido pelo magistrado.
Contra esta decisão insurge-se a empresa executada.
Todavia, a empresa executada, ora agravante, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito de pessoa física.
Isto porque, segundo preleciona o artigo 6º do CPC, *"ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"*, exceção que não se verifica na hipótese.
Não se trata de negar ao co-executado direito a recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é titular do direito material pretendido.
Assim, ante a falta de interesse recursal, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031884-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KENTEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091621519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031889-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : K SATO S/A
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040751-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **K SATO S/A** contra decisão que determinou a penhora no rosto dos autos dos valores a serem recebidos na Ação Ordinária nº 91.0705377-0.
Sustenta a agravante que comprovou a realização de compensação dos valores cobrados na execução fiscal nº 0040751-49.2004.403.6182.
Atesta que demonstrada a quitação dos valores cobrados, não se justifica a realização da penhora.
Assevera que desde 2005 vem alegando o pagamento dos valores.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
In casu, foi ajuizada execução fiscal contra o ora agravante, para cobrança de débitos relativos ao PIS/2004, de acordo com o documento de fls. 19/25.
O executado, ora agravante, apresentou exceção de pré-executividade, em 24.06.2005, na qual alegou a extinção do crédito tributário, ante a realização da compensação (fls. 33/34).
Friso que, na referida petição, o próprio agravante, à época, afirmou que havia equívoco no v. acórdão autorizador da compensação, por ter constado como autorizada a compensação do FINSOCIAL quando, na verdade, deveria ser do PIS.
De acordo com consulta ao sistema informatizada desta Corte, é possível aferir que houve oposição de embargos de declaração e o reconhecimento da ocorrência de contradição por esta Corte, tendo o magistrado singular, em decorrência, suspendido o curso da execução (fl. 82).
Entretanto, à fl. 103 destes autos (fl. 87 dos autos originários) foi proferido o seguinte despacho, *in verbis:*
"Tendo em conta a ausência de manifestação da exequente, suspendo a execução ***em face do parcelamento do débito noticiado.***
Arquivem-se os autos, sem baixa na distribuição, cumprindo-se os termos da Portaria nº 04/2007 deste Juízo, dando-se ciência à exequente." (negritei)

Admitem os Tribunais pátrios a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.
Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação por meio dos embargos à execução.
Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.
O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso dos autos, é cristalino que a questão demanda dilação comprobatória, não havendo possibilidade na execução fiscal de suspensão da exigibilidade, à míngua de previsão legal.
Mesmo porque, de acordo com a decisão de fl. 103, houve pedido de parcelamento do débito o que importa a confissão da dívida.
Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.
Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031895-71.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.031895-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	LUIZ APARECIDO MARCHEZI e outro
ADVOGADO	:	DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS e outro
AGRAVANTE	:	LUIZ APARECIDO MARCHEZI
ADVOGADO	:	DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00005674720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LUIZ APARECIDO MARCHEZI e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim, que indeferiu a tutela antecipada.
Decido:
Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.
É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.
Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.
Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.
Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.
Nesse sentido é remansosa jurisprudência:
"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)
A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.
Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais, nem o comprovante do pagamento das custas processuais e de porte de remessa e retorno.
Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031961-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031961-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ROGERIO GONCALVES FAVARO
ADVOGADO	:	CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG.	:	09.00.03337-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

I - Agrava ROGÉRIO GONÇALVES FAVARO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, cassou a gratuidade judiciária, por considerar que o executado é pessoa de posses, proprietário de fazendas de expressivo tamanho, cujos imóveis lhe asseguram meios econômicos suficientes para arcar com as custas e despesas processuais sem o comprometimento de seu sustento, a despeito do quanto afirmado.
Sustenta, em síntese, que a declaração carreada aos autos é documento idôneo para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária, bem como a comprovação documental de seu estado de miserabilidade jurídica. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.
Decido
III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ab initio, observo que o presente recurso foi equivocadamente protocolizado junto ao C. Tribunal de Justiça de São Paulo em 24.05.2011, com posterior remessa dos autos a esta Corte em 11.10.2011.
Verificado o equívoco, o agravante optou pela interposição de outro agravo de instrumento junto a este Tribunal, autuado sob o nº 0012576-20.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, com fulcro no art. 557 do CPC, o que impossibilita o conhecimento e processamento desta irresignação.
Isto posto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032156-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032156-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	DYNASOLO S/A IND/ E COM
ADVOGADO	:	JORGE HENRIQUE MATTAR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00143529520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DYNASOLO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a consolidação de seus débitos fiscais, bem como sua manutenção integral no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/09.
Sustenta a agravante que a ocorrência de um mero erro de fato, consubstanciado pela perda do prazo para consolidação do débito fiscal, não pode imputar a sua exclusão do parcelamento e, por consequência, a execução no montante total do débito.
Atesta que deve a legislação que tratou do parcelamento (Lei nº 11.941/09) deve ser interpretada sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.
A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.
De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".
Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:
- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.
- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.
- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sitio da RFB, através do Portal e-CAC.
- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.
O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.
O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	***A QUEM SE APLICA***	***PROCEDIMENTOS***
1º a 31 de março de 2011	*Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.*	*a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento; b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento*
4 a 15 de abril de 2011	*Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN*
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	*Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.*	*a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas*
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	*Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e*

		indicar o número de prestações. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI.
7 a 30 de junho de 2011	*Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e: a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.*
6 a 29 de julho de 2011	*Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.*
10 a 31 de agosto de 2011	*Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.*	*a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas*

		Físicas

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 06 a 29 de julho de 2011 para prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.
In casu, o próprio agravante admite que não foram indicados os valores no prazo acima mencionado.
Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.
Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...
Sendo assim, não há qualquer direito subjetivo do contribuinte ao parcelamento dos seus débitos, senão dentro dos estritos limites previstos na lei reguladora do parcelamento. Isso porque a concessão do parcelamento configura atividade administrativa subordinada ao princípio da legalidade, não podendo o contribuinte obrigar a autoridade tributária a deferir parcelamento de débito fiscal nas condições em que entende devidas. Da mesma forma, não cabe ao Poder Judiciário intervir na atuação da Administração Pública para que assim o faça, pois estaria, nitidamente, invadindo a competência própria de outro Poder.
Ao menos nesse exame cognitivo sumário, é possível concluir que o ato normativo que estabeleceu regras e prazos, para que os contribuintes prestassem as informações relativas à consolidação dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, não se revela ilegal. Isso porque há expressa previsão legal de que incumbe à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editar atos necessários à execução do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 (art. 12).
..."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032319-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032319-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	TUPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00012951020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, apelação interposta em embargos à execução fiscal findos por sentença de improcedência.
Alega a embargante, ora agravante, haver se consumado a prescrição/decadência do crédito tributário, além de ser inconstitucional a exigência do PIS por não ter sido considerada a semestralidade da base de cálculo, com aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, conforme previsto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.
Decido.
A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.
Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: *"é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"*.
Assim, somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Quanto às alegações de inexigibilidade do crédito tributário, observo que tais matérias foram igualmente objeto de apelação, razão pela qual não as conheço em sede de agravo, em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, porquanto contra cada decisão judicial somente pode ser interposto um único recurso, sendo defeso a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro contra o mesmo ato judicial. Não obstante, não cuidou a decisão agravada de tais temas.
Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032377-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032377-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	INBRACEL IND/ BRASILEIRA DE CENTRIFUGACAO LTDA
ADVOGADO	:	EDSON BALDOINO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00011677920044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de designação de leilões dos bens penhorados, por considerar o valor muito aquém da dívida, determinando a manifestação da exeqüente acerca dos bens oferecidos à penhora pela executada ou a indicação de outros bens passíveis de constrição.
Sustenta a agravante, em síntese, que a despeito da oposição de embargos, é plenamente viável a realização dos leilões dos bens penhorados, tratando-se de direito subjetivo do credor, independentemente do valor da execução. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, os bens penhorados foram avaliados em R$ 9.989,52, sendo certo que a despeito do montante da execução, inegável o direito da exeqüente em pleitear a adoção das medidas necessárias à satisfação da dívida, ainda que de forma parcial.
Ressalto, por oportuno, que a insuficiência da penhora poderá ser objeto de pedido de reforço, a ser oportunamente deduzido junto ao MM. Juízo "a quo".
IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032438-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032438-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTIM FELIPE BRAGA TUMA
ADVOGADO : WADIH AIDAR TUMA
PARTE RE' : ONE METODOLOGIA E SISTEMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00443-0 A Vr POA/SP
DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, incumbiu à exeqüente (Fazenda Nacional) de promover a retirada, instrução e encaminhamento do ofício de transferência de valores ao Banco do Brasil, comprovando nos autos o protocolo do mesmo.
Irresignada, sustenta a recorrente que a atribuição de instruir e encaminhar ofícios do Juízo é da Secretaria da Vara, consoante dispõe o artigo 141, do Código de Processo Civil.
Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.
Decido.
Assiste razão à recorrente.
Com efeito, os incisos I e II, do artigo 141, do Código de Processo Civil, prescrevem que compete ao escrivão ou Diretor de Secretaria praticar os atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária, *verbis*:
"...Art. 141. Incumbe ao escrivão:
I- redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;
II - executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária..."
Pela leitura do dispositivo legal supra citado, fácil inferir que é atribuição do serventuário da justiça a expedição e encaminhamento dos ofícios do Juízo, de modo que não se justifica a intimação da exequente para promover a execução de atos de competência exclusiva do Cartório.
Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC .
Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.
Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.
É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.
Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.
Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, AG 2011.03.00.012287-3/SP, Rel. DESEMB. FED. MARLI FERREIRA, 4ª Turma, v.u., DJF3 06/10/2011, Pág. 656)."
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DO MANDADO DE CITAÇÃO. CARTA PRECATÓRIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. DISTRIBUIÇÃO. INCUMBÊNCIA DO ESCRIVÃO. Nos termos do art. 141 do CPC, é atribuição do servidor da justiça, e não da parte, a elaboração, a expedição, e a distribuição das cartas e demais atos para a intimação e citação das partes. Descabido incumbir ao exeqüente o ônus de distribuir a carta precatória ao Juízo deprecado. Precedentes deste Tribunal.
(TRF4, AG 2009.04.00.017339-6, 4ª Turma, Rel. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 17/08/2009)."
"TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA À JUSTIÇA ESTADUAL. LEGALIDADE. ATO QUE INCUMBE AO ESCRIVÃO. CUSTAS. INEXIGÊNCIA.
Omissis.
3. O dispositivo legal é claro ao atribuir ao servidor da justiça, e não à parte, a elaboração, a expedição, bem como a distribuição das cartas e demais atos para a intimação e citação das partes. Assim, é descabido incumbir ao exeqüente o ônus de distribuir a carta precatória ao juízo deprecado. (TRF4, AG 2008.04.00.005755-0, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 02/07/2008)."
"PROCESSUAL CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO A CARGO DO CARTÓRIO E NÃO DA PARTE. ISENÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. INOCORRÊNCIA.
Na forma do artigo 141 do CPC, cabe ao escrivão redigir as cartas precatórias, bem como encaminhar e distribuir as mesmas, não havendo motivo para que se exija da parte a realização de tal ato. Se é certo que as partes devem colaborar com o Poder Judiciário, também o é que existem atos que, por sua natureza, devem ser realizados pelo cartório/secretaria, e dentre eles, o de providenciar o encaminhamento da carta precatória, ressaltando o fato da

necessidade de antecipação do pagamento de custas naquelas hipóteses abarcadas pela jurisprudência, tanto nesta Corte quanto no STJ (Súmulas 42 do TRF 4ª Região e 190 do STJ).
Omissis.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF4, AG 200904000231189, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ª Turma, D.E. 13/10/2009)."
"PROCESSUAL CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO A CARGO DO CARTÓRIO E NÃO DA PARTE. ISENÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. INOCORRÊNCIA.
1. Na forma do artigo 141 do CPC, cabe ao escrivão redigir as cartas precatórias, bem como encaminhar e distribuir as mesmas, não havendo motivo para que se exija da parte a realização de tal ato. Se é certo que as partes devem colaborar com o Poder Judiciário, também o é que existem atos que, por sua natureza, devem ser realizados pelo cartório/secretaria, e dentre eles, o de providenciar o encaminhamento da carta precatória, ressaltando o fato da necessidade de antecipação do pagamento de custas naquelas hipóteses abarcadas pela jurisprudência, tanto nesta Corte quanto no STJ (Súmulas 42 do TRF 4ª Região e 190 do STJ).
Omissis.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF4, AG 200904000276823, Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, v.u., D.E. 17/11/2009)."
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. ART. 141 DO CPC.
É atribuição do escrivão o encaminhamento da carta precatória, nos termos do artigo 141 do Código de Processo Civil (TRF4, AG 200904000231177, Rel. Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010)."
Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para atribuir à Secretaria da Vara a responsabilidade pela instrução e encaminhamento do ofício ao Banco do Brasil S/A, praticando todos os demais atos processuais necessários ao prosseguimento da execução fiscal.
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032495-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032495-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00240908220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.
Decido.
O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.
Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.
Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso,** nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032506-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032506-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SIDNEIA RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
	:	LUCIMARA APARECIDA BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCIANO ABBUD RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	KATPLAS RIO PRETO COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro
	:	ARSON MACIEL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00000212020104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SIDNEIA RODRIGUES DE ALMEIDA e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 154/157 e 166/168).
As agravantes sustentam que não gerenciavam a empresa no período dos fatos geradores e que não deram causa à dissolução irregular da empresa.
Requerem a concessão de efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.
A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)
Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).
Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2004 (fls. 15/38).
O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 59), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.
As ora agravantes retiraram-se do quadro societário em 21/12/2004 (fl. 59), vale dizer, antes da dissolução da sociedade, haja vista que o último registro na JUCESP data de 21/02/2005 (fl. 60).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão das referidas sócias no pólo passivo da lide.
De outra parte, verifico que a questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.
A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgdo em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).
Desse modo, considerando que valor da causa em 30/11/2009 era de R$246.402,94 (fls. 13/14) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R$ 2.000,00 (dois mil reais).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032508-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032508-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	TRANSCOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE PESSOAS E CARGAS DA REGIAO SUDESTE
ADVOGADO	:	ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00131325520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSCOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE PESSOAS E CARGAS DA REGIÃO SUDESTE** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09 de débitos ainda não consolidados, ante a existência de procedimento fiscal em andamento.
A agravante argumenta que, ao contrário do entendimento declarado na decisão agravada, a questão não deve ater-se em hipótese alguma ao *momentum* de iniciação da fiscalização federal, mas, sim, ao período que está sendo fiscalizado (jan/06 a dez/07).
Assevera que apesar do débito ainda não estar constituído, pode ser objeto de parcelamento.
Afirma que não apresentou a documentação necessária à consolidação do parcelamento, porque os mencionados documentos estavam em poder da autoridade fiscal.
Explica que, desde 2010, está sendo fiscalizada e que teve de apresentar vários documentos à autoridade fiscal.
Atesta que impetrou o mandado de segurança originário deste recurso, antes do encerramento do prazo para a consolidação do REFIS (29.07.2011).
Por fim, aduz que será gravemente prejudicada se ficar impedida de manter no parcelamento que lhe conferido pela Lei nº 11.941/09, os débitos que serão originários da fiscalização.
Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.
A questão que se coloca nos presentes autos é a possibilidade de incluir no parcelamento valores não constituídos em dívida ativa.
Com efeito, a ora agravante está sendo auditada desde 22.04.2010.
A fiscalização encontra-se em andamento e ainda não houve pronunciamento acerca da existência de débito ou do *quantum* apurado.
De acordo com a petição inicial do *mandamus* originário deste recurso, a ora agravante declara que aderiu, dentro do prazo legal, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.
A ora agravante é cooperativa de transporte de pessoas e cargas e se sujeita ao recolhimento dos tributos e contribuições pelo regime do Lucro Real.
Assevera a agravante que o período que está sendo fiscalizado refere-se aos anos de 2006 e 2007, estando, portanto, abarcado pela Lei nº 11.941/09.
Prescreve o artigo 1º, da Lei nº 11.941/09, *in verbis:*

"Art. 1 Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional...
§ 1 O disposto neste artigo ***aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União****, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*
§ 2 Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as ***dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008****, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*
...
§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo ***deverá indicar pormenorizadamente****, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos."* (negritei)

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.
A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.
De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".
Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:
- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.
- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.
- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sitio da RFB, através do Portal e-CAC.
- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.
O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.
O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	***A QUEM SE APLICA***	***PROCEDIMENTOS***
1º a 31 de março de 2011	*Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.*	*a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento; b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade*

		de parcelamento
4 a 15 de abril de 2011	*Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN*
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	*Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.*	*a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas*
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	*Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI.*
7 a 30 de junho de 2011	*Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e: a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de*

	de 2009 com base no Lucro Presumido.	*Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.*
6 a 29 de julho de 2011	*Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.*	*a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.*
10 a 31 de agosto de 2011	*Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.*	*a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas*

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 06 a 29 de julho de 2011 para prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.
In casu, o próprio agravante declarou que não indicou os valores no prazo acima mencionado, porque ainda não apurados.
Ora, a própria lei, no §11 do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, exige que o contribuinte deva indicar **pormenorizadamente quais débitos (inscritos ou não) deverão ser incluídos,** situação que se mostra impossível no presente momento, visto que não foi concluída a fiscalização.
Por fim, como o próprio agravante esclarece está submetido ao regime do lucro real, sendo vedada a indicação de valores presumidos.
Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032533-07.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032533-4/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	JACYRA DO NASCIMENTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00017758720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar a suspensão dos descontos do Imposto de Renda Pessoa Física da remuneração da ora agravada.

Sustenta a União Federal que a autora, ora agravada, não apresentou laudo médico oficial que comprovasse a sua moléstia (neoplasia maligna e doença cardíaca).

Alega que, segundo a legislação pertinente, é necessária, para concessão da isenção do imposto de renda, a apresentação de laudo médico oficial, não sendo possível ser concedido o beneplácito com a exibição de exames ou laudos de médicos particulares.

Assevera que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente, de acordo com o artigo 111 do CTN.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

In casu, foi ajuizada ação de rito ordinário na qual a autora, ora agravada, portadora de neoplasia maligna e doença cardíaca, requereu a concessão da isenção do Imposto de Renda, nos termos da Lei nº 9.250/95 e do Decreto nº 3.000/99.

A autora, ora agravada, acostou aos autos originários exames e laudos de médicos particulares que comprovam a existência de moléstias graves listadas no rol das legislações citadas.

Sobre a exigência de apresentação de laudo médico oficial para a concessão da isenção, o e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento pela desnecessidade de sua exibição, de acordo com as seguintes ementas que passo a transcrever, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a 'norma do art. 30 da Lei n. 9.2510/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes' (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V- Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 1088379, 1ª Turma, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE 29.10.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIAÇÃO DAS PROVAS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).
Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AGRESP 1160742, 1ª Turma, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJE 29/04/2010)
No mesmo sentido, vêm decidindo os Tribunais Regionais Federais:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. APRECIAÇÃO. ART. 515, §3º, DO CPC. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS.
...
2. Os documentos carreados aos autos atestam que o contribuinte é realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, evidenciando que a situação narrada perdura desde 2006, de sorte que o contribuinte faz jus à aludida isenção legal a partir desse momento e, por via de consequência, tem direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário no período em comento, não existindo parcelas prescritas.
3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a aludida isenção deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial.
...
(TRF3, AC 200961190021140, 3ª Turma, relator Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25.02.2011)
"TRIBUTÁRIO. IRPF. MOLÉSTIA GRAVE. LEI 7.713/88. ART. 6º. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIAÇÃO DAS PROVAS. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS.
O comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, §4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.
Comprovada a existência da moléstia grave por meio de documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial.
..."
(TRF4, APELREEX 200370000136557, 1ª Turma, relator Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 10.08.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ISENÇÃO DESDE O SEU ACOMETIMENTO. LEI Nº 7.713/88. DECRETO Nº 3.000/99. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. RESTITUIÇÃO. APELO IMPROVIDO.
...
6. Não merece prosperar a alegação da União de que somente laudo médico oficial pode comprovar a existência de moléstia. Nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, o julgador é livre para apreciar as provas acostadas aos autos pelos litigantes. Na via judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, a parte pode se valer de todos os meios de provas admitidos para obter o reconhecimento de seu direito.
7. Apelação improvida."
(TRF5, AC 2000984000100693, 1ª Turma, relator Des. Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 12.11.2010)

Assim considerando, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032572-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032572-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MARIO FLAVIO LEME DE PAES E ALCANTARA
ADVOGADO	:	DIOGO UEBELE LEVY FARTO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101843120114036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO FLAVIO LEME DE PAES E ALCANTARA contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de liminar para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela impetrada.
Requer a concessão de efeito suspensivo.
DECIDO.
Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.
Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação de tutela em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.
Destaco, ainda, que o juiz monocrático teve o cuidado de, na decisão agravada, fixar o prazo de 10 (dez) dias para que a impetrada fornecesse as informações solicitadas.
Não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.
No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).
O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.
Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.
Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)
Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.
Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis:*

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIAÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.
O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.
Competência.
Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.
Agravo não conhecido.
(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)".

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032760-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032760-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	GUSTAVO GRUNEBERG BOOG e outro
	:	MARIA MAGDALENA TURAK BOOG
ADVOGADO	:	FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00084985620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.
Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".
Agravam GUSTAVO GRUNEBERG BOOG E Outra, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a isenção do pagamento do imposto de renda pela alíquota de 15% (quinze por cento), incidente sobre o ganho de capital obtido com a venda de imóvel, decorrente de herança, exclusivamente na parte de seu quinhão relativo ao inventário mencionado, por considerar que as hipóteses de isenção são taxativamente elencadas pelo legislador, bem assim pela não comprovação de ofensa ao princípio da legalidade, não vislumbrando qualquer abuso de poder ou ato ilegal praticado pela autoridade impetrada.
Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.
Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.
Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.
Trago, mais:
PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.
1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.
I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.
II - (...) omissis.
III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.
IV - Agravo interno improvido.
(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.
III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032824-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032824-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO	:	OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00464972920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI e JOSÉ DO NASCIMENTO MARCHI no pólo passivo da execução, por considerar a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, insuficientes a configurar a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN. Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.
1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".
(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de

origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido".
(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Assim, evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 81, bem assim que os referidos sócios detinham poderes de gerência à época dos fatos geradores e do irregular encerramento das atividades, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 95/98), impositivo o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032897-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032897-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	PAPELARIA DO TRAFEGO LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00120586820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PAPELARIA DO TRÁFEGO LTDA.** contra decisão que, em embargos à execução, que determinou à remessa dos autos ao Contador Judicial para que fosse incluído o ICMS sobre o PIS/faturamento.
A agravante sustenta que a discussão se cabe ou não a inclusão ou exclusão do ICMS sobre o PIS/faturamento está em debate no Supremo Tribunal Federal.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS.
A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.
Restou assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação do PIS.
Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.
Com efeito, o conceito de receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquele definido no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria.
Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.
Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.
De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS, previram de forma expressa que tal contribuição incidiria sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias, que correspondia aos contornos do

faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.
De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento .
Por fim, nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033143-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033143-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CRISTALFRIGO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	CELIO MARCOS L MACHADO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00139102520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.
Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".
Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar a reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, dos débitos relativos ao PAEX-130, da COFINS referente ao PAEX-120 excluídos do parcelamento anterior em 072008, com o recálculo das parcelas na forma disposta pelo art. 1º, § 3º, inciso V e, do PIS referente ao PAEX-120 excluídos do parcelamento anterior em 09/2009, devendo as prestações serem calculadas na forma do art. 3º, com as reduções do § 2º, inciso III, com a suspensão da exigibilidade dos referidos débitos enquanto perdurar a regularidade no recolhimento das respectivas prestações, por considerar que diante do emaranhado de normas que regem o parcelamento denominado "Refis da Crise", se afigura justificável que o contribuinte se confunda com o enquadramento de seus débitos em uma ou outra hipótese, sendo certo que por se tratar de erro escusável, bem assim pela ausência de prejuízo aos cofres públicos, cabível o recálculo das prestações, para adequação à metodologia legalmente exigida.
Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.
Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.
Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.
Trago, mais:
PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.
I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.
II - (...) omissis.
III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.
IV - Agravo interno improvido.
(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
II - Dê-se baixa na distribuição.
III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033263-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033263-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	GABRIELA FUENTES RICARDO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00480604820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da execução, ante a apresentação da carta de fiança dada em garantia da dívida.
Sustenta a agravante que a execução não está garantida, dado que a fiança bancária apresentada não atende todos os requisitos necessários.
Atesta que apesar de constar na carta de fiança a renúncia à faculdade dos artigos 827, 835 e 838, I do Código Civil, a procuração de fls. 151/152 (dos autos originários) não confere aos subscritores da carta poderes específicos para renunciar aos mencionados direitos do fiador.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.
No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
A executada ofereceu carta de fiança para garantir a execução e o juiz processante sem ouvir a União Federal aceitou o bem ofertado em garantia.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.
É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.
A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.
No magistério de Pontes de Miranda temos que *"...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", aduz ainda que o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..."* (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).
Destaco que é necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada, o que por si só implica em deferimento do efeito suspensivo.
Ademais, dada as irregularidades apontadas pela ora agravante merece reparos a decisão agravada.
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033433-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033433-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE ALGODOEIRA RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO	:	JEAN GUSTAVO MOISÉS
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	:	96.00.00005-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de intimação do perito judicial para prestar esclarecimento quanto ao laudo apresentado no executivo fiscal.
Inconformada, entende a executada ora agravante, com base no artigo 435 do CPC, ser fundamental o esclarecimento do critério utilizado pelo perito para a confecção do laudo, uma vez que concluiu por um valor de imóvel inferior ao valor de mercado, ante os valores apresentados pelos seis corretores de imóveis consultados.
Sob o fundamento de haver a decisão agravada ofendido os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além de causar dano irreparável, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.
Decido.
O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.
No caso do autos, após impugnação da executada à avaliação apresentada pelo oficial de justiça, no valor de R$ 60.000,00 (em novembro/2010), o magistrado designou perito judicial para proceder a nova avaliação, tendo o engenheiro civil nomeado apresentado laudo em julho/2011, apontando para o indigitado imóvel o valor total de R$ 59.375,00 (R$ 50.292,00 para o terreno e, R$ 9.083,00 para a edificação).
Contra esta nova avaliação insurge-se a executada, sob o fundamento de ser necessário intimar o perito judicial para esclarecer quanto à utilização de fator de redução (Ff 0,90), denominado "índice de adequação", o qual acarretou a diminuição do valor final do metro quadrado do imóvel, de R$ 63,50 para R$ 57,15.
Sobreveio, então, a decisão agravada, lançada nos seguintes termos:
"I- Indefiro, ante o caráter protelatório da pretensão. Inexiste um único motivo para se por em cheque a credibilidade do laudo pericial.
II- Requeira a exequente o que de direito, em 5 dias."
Com efeito, a impugnação da avaliação segue o disposto no artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que deve ser apresentada antes de publicado o edital de leilão.

Uma vez realizada nova avaliação pelo perito judicial, poderão as partes se manifestar sobre o laudo. Todavia, tal manifestação é prescindível, tanto que o § 3º do mencionado artigo autoriza ao magistrado decidir de plano sobre a avaliação.
Por outro aspecto, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a diligência fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento, mesmo porque o valor apresentado pelo perito judicial não se apresenta discrepante da primeira avaliação apresentada pelo oficial de justiça.
Quanto à alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:
"A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).
Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033434-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033434-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE ALGODOEIRA RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO	:	JEAN GUSTAVO MOISÉS
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	:	98.00.00001-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE ALGODEIRA RIO GRANDE LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de esclarecimento por parte do perito sobre o laudo de avaliação.
Sustenta a agravante que a decisão agravada cerceou o seu direito de defesa ao indeferir que fosse esclarecido o nome das fontes de pesquisas que o *expert* utilizou para avaliar os bens penhorados.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
Iniciada execução fiscal contra a ora agravante, foram penhoradas 03 (três) gaiolas para transporte de algodão.
A própria executada, ora agravante, na petição de fls. 20/21, protocolizada **em 28.07.2010**, afirma que as gaiolas foram deterioradas pela ação do tempo e que certamente não ultrapassariam a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais) cada e, por fim, requereu a reavaliação dos mencionados bens.
Deferida a reavaliação, foi nomeado perito para elaboração de laudo, de acordo com a decisão de fl. 26.
Às fls. 45/52 dos presentes autos (fls. 288/296 dos autos originários), o perito nomeado apresentou o seu laudo.
No referido laudo, datado de 25.03.2011 (quase 08 meses após ser protocolada a petição da agravante que indicava o valor que entendia adequado aos bens) o *expert*, de acordo com pesquisas realizadas junto a revendedores de equipamentos e máquinas agrícolas, avaliou cada gaiola no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).
Ora, inexplicavelmente, o executado-agravante requereu que fossem esclarecidas quais as fontes que o perito utilizou para avaliar os bens, a demonstrar claramente o seu intuito protelatório.
Assim, em cognição sumária, impõe-se a manutenção da decisão agravada nos termos em que exarada.
Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033472-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033472-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MYRIAM DE LIMA VICENTE
ADVOGADO	:	JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00061637920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por MYRIAM DE LIMA VICENTE contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.
A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.
DECIDO.
Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.
No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
O artigo 5°, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.
Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.
No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.
Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.
Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum.*
É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.
Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.
Consta dos autos originários e destes que a ora agravante percebeu, em 02/02/2010, R$ 1.417,66 (fls. 20), valor inferior a três salários mínimos da época, razão pela qual deve ser deferido do pedido de justiça gratuita.
Nesse sentido colaciono o julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. I - Consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos, afirmação que, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração". II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. III - Agravo legal improvido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.019184-2, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 29/09/2011, publicado em 13/10/2011)
Com estas considerações, defiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033475-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033475-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00153878320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação de rito ordinário, proposta com o fito de assegurar à ora agravante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS.
Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a agravante reforma da decisão impugnada.
Decido.
Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.
Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.
Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.
1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.
(omissis)"
(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)
Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.
Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:
"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."
No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:
"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."
Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.
Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.
(omissis)
2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.
(omissis)"
(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)
Diante destes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033570-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033570-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	COML/ SAKASHITA DE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	:	LUIS FERNANDO MOREIRA SAAD e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00060825720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória de rito ordinário, proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine ao Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO se abster de inscrever o CNPJ da ora agravante na Dívida Ativa e no CADIN, bem como de promover a execução da multa, no valor de R$ 2.876,45 e vencida em 30/03/2011, imposta no Processo Administrativo nº 11788/2009-SP, decorrente de Auto de Infração.
Defende a agravante a nulidade da multa, por inexistir previsão legal quanto à fixação de seu valor.
Assevera ter depositado a quantia de R$ 3.016,00 em juízo, enquanto discute a natureza da obrigação, conforme previsto no artigo 7º da Lei nº 10.522/02.
Sob os argumentos de haver dano irreparável ou de difícil reparação, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.
Decido.
Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.
Embora se verifique grave prejuízo à agravante, ante a iminência de inscrição do CNPJ na Dívida Ativa e no CADIN, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores cobrados na Notificação Fiscal, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, e neste sentido, por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.
Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.
A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.
O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.
Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.
No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.
No tocante à guia de deposito colacionada às fls. 78/79, observo que não foi submetida ao juízo de primeiro grau por ocasião da apreciação da liminar em 20/09/2011 pois, embora tenha sido protocolizada em 12/09/2011, sua juntada aos autos ocorreu somente em 27/09/2011, sendo portanto defeso a esta Corte conhecê-la no recurso, para não configurar supressão de instância.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033684-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033684-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	AGRICOLA DE WIT LTDA e outro
	:	NICOLAAS JOSEPH DE WIT
ADVOGADO	:	FRANCISCO DE ASSIS GARCIA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	02.00.05824-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

I - Agravam a AGRÍCOLA DE WIT LTDA e Outro, do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a recusa da União Federal em relação aos bens nomeados à penhora.

Sustentam, em síntese, que os bens oferecidos, máquinas de seu parque fabril (Estufas), são os únicos passíveis de constrição. Aduzem, ainda, que a observância da ordem disposta no art. 11 da LEF não é absoluta, impondo-se a aplicabilidade do disposto no art. 620 do CPC. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exeqüente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.
(TRF 3ªREGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033713-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033713-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	11.00.00534-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução e determinou a suspensão da referida execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º e 791, I do CPC c/c artigo 1º da Lei nº 6.830/80.
Sustenta, em síntese, que os embargos à execução devem ser recebidos somente no efeito devolutivo, haja vista que a penhora foi insuficiente.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
DECIDO.
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos e suspendeu o curso da execução.
Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80:

"A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
Verifica-se que o valor da execução, em 18/01/1996, era de R$ 72.529,53 (setenta e dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta e três centavos), que atualizado em 17/10/2011, importava em R$ 211.487,58 (Duzentos e onze mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 6) e a penhora foi efetivada sobre uma máquina injetora de Salmoura e temperos, própria para industrialização de frangos, avaliada em R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), não restando, assim, inteiramente garantida à execução (fls. 67).
Não procede à alegação quanto à utilização da penhora efetiva em numerários existentes e depositados judicialmente nos autos das ações de execução fiscais - feitos nº 50/96 e 144/96 - Seção Cível - Tanabi - movida pela Fazenda do Estado de São Paulo em face do FRIGORÍFICO AVÍCOLA TANABI LTDA., nos valores de R$ 12.5000,00 e 235.000,00, visto que já estão garantidas as referidas execuções.
No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, ante a ausência de garantia integral da execução.
Ante o exposto, defiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033751-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033751-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RICARDO GOMES LOURENCO
SUCEDIDO	:	RAYCHEM PRODUTOS IRRADIADOS LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00039646919874036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA.** contra decisão que, em execução de sentença, deferiu pedido de compensação, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009.
Sustenta o agravante que um dos débitos indicados pela União Federal já foi devidamente quitado, o que impossibilita a compensação.
Quanto ao segundo débito, atesta que a União Federal apenas declarou sua existência, mas não forneceu maiores informações.
Por fim, alega a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Carta Política.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Transcrevo o § 9º do art. 100 da Constituição da República, *in verbis:*

"§ 9º ***No momento da expedição dos precatórios****, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos,* ***"ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."***

A mesma matéria veio disposta no art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, de observância obrigatória pela Magistratura Nacional:

*"Art. 6º - O juízo da execução, antes **do encaminhamento do precatório ao Tribunal**, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)*

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

*"O juízo da execução, antes **do encaminhamento do precatório ao tribunal**, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)*

De acordo com a dicção dos dispositivos transcritos, a intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.
Por seu turno, preceitua o artigo 368 do Código Civil que *"se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."*
Além disso, o artigo 369 do referido código dispõe que *"a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis."*
Ora, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, uma porque o instituto da compensação é reconhecido entre as partes que ao mesmo tempo são credores e devedores, como no caso dos autos, em que a União Federal e a parte ora agravada são, ao mesmo tempo, devedores e credores entre si.
Outrossim, não verifico qualquer afronta ao direito adquirido da ora agravante no deferimento de compensação, posto que como já observado o pedido apenas poderá ser requerido pela União Federal ao tempo da expedição do precatório.
Nesse passo, calha transcrever o seguinte julgado, *in verbis:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, PARÁGRAFOS 9º E 10 DA CF/88. EC N. 62/2009. CONSTITUCIONALIDADE.
A compensação prevista no artigo 100, parágrafos 9º e 10 da Constituição Federal, com redação introduzida pela EC n. 62/2009, apresenta nítida natureza civil, prestando-se, também, como medida otimizadora da eficácia dos resultados do processo, pois tem o condão de resolver diversas relações jurídicas ao mesmo tempo, representando medida razoável e harmônica com a economia processual.
A exigência de compensação entre débitos e créditos do beneficiário do precatório não parece representar qualquer obstáculo ao livre acesso ao Judiciário. Cuidando-se de procedimento administrativo a ser levado a efeito pelo Tribunal, a sindicabilidade judicial dos respectivos atos é a regra, especialmente no que concerne à legitimidade dos débitos a serem compensados.
O fato de os créditos da Fazenda Pública não terem sido submetidos à chancela do Judiciário, por si só, não indica que se trata de situação que contrarie o devido processo legal, bastando lembrar que as CDA's gozam de presunção de certeza e liquidez.
Agravo provido."
(TRF5, AG 110526, 3ª Turma, relator Des. Federal LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28.01.2011, pág. 543)

Afastada a inconstitucionalidade declarada, verifico que a existência de débito, por si só, autoriza a compensação.
Além disso, ao contrário do afirmado pelo ora agravante, o débito no valor de R$ 5.096,37, indicado pela União Federal, se refere ao Imposto de Renda do período de janeiro/02, de acordo com a petição de fls. 104/105.
Por fim, quanto à alegação de pagamento do débito referente às multas, no valor de R$ 388.725,93, deverá ser analisada pelo magistrado *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033876-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033876-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160563920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se agravo de instrumento interposto por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA ALBERT EINSTEIN** contra decisão que, em mandado de segurança, manteve a determinação constante no item 2, do despacho de fls. 254 (dos autos originais).
Requereu a concessão do efeito suspensivo.
Decido
Inicialmente, à fl. 268 destes autos (fl. 254 dos autos originários) foi proferida a seguinte decisão, **publicada em 22.09.2011** (fl. 298/verso), *in verbis:*
"Vistos, etc.
Em conformidade como disposto no Provimento CORE nº 64/2005, art. 124, §1, tendo em vista os documentos de 230/253, verifico que não há relação de dependência entre feito e processo n.º 0009479-45.2011.403.6100, indicando no termo de fls. 135/174.
Concedo à impetrante o prazo de 10(dez) dias, sob pena de extinção de feito, para que:
1. Retifique o valor atribuído à causa, o qual deverá estar em conformidade com o interesse jurídico pretendido, e recolha a diferença das custas processuais.
2. Regularize os documentos de fls. 73,79,82 a 84, 95,98 a 103, 110, 121, 124 a 126, 129 e 130 uma vez que estão em desacordo com o artigo 157 do Código de Processo Civil.
..."

Inconformada, a impetrante (agravante) às fls. 312/313 (fls. 300/301 dos autos originários) postulou a reconsideração do *decisum* acima mencionado.
O magistrado singular manteve a determinação para que os documentos apresentados fossem traduzidos por tradutor juramentado, nos termos do artigo 157 do CPC.
A impetrante-agravante contra esta segunda decisão (que apenas manteve a mencionada determinação) interpôs o presente agravo de instrumento, **em 24.10.2011.**
No entanto, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo de instrumento.
É inconteste que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que apenas ela guarda perfil interlocutório.
Assim, não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 316 (fl. 304 dos autos originários), uma vez que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.
Nesse sentido, calha transcrever as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.
Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.
Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.
Recurso não conhecido."
(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO
I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido".
(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)
"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.
Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.
Agravo regimental não provido."
(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)
"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.
O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou."
(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.
A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.
Recurso não conhecido."
(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."
(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033896-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033896-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO	:	ROBERTO LABAKI PUPO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00075783320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGESEG EMPRESA DE VIGILÂNCIA COMPUTADORIZADA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o benefício fiscal denominado "Bônus de Adimplência Fiscal", instituído pela Lei nº 10.637/02, mesmo ostentando débitos com a exigibilidade suspensa por parcelamento.
Sustenta a agravante que está totalmente adimplente com a Receita Federal, inclusive no período relativo aos últimos cinco anos, quer em razão do pagamento dos tributos exigidos, quer em razão da adesão ao parcelamento pela Lei nº 11.941/09.
Atesta que possui Certidão Positiva com Efeito de Negativa, fazendo jus ao benefício criado pela Lei nº 10.637/02.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Dispõe o artigo 38 e parágrafos 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.637/02. *in verbis:*

"Art. 38. Fica instituído, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, bônus de adimplência fiscal, aplicável às pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real ou presumido.
§ 1o O bônus referido no caput:
I - corresponde a 1% (um por cento) da base de cálculo da CSLL determinada segundo as normas estabelecidas para as pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração com base no lucro presumido;
II - será calculado em relação à base de cálculo referida no inciso I, relativamente ao ano-calendário em que permitido seu aproveitamento.
§ 2o Na hipótese de período de apuração trimestral, o bônus será calculado em relação aos 4 (quatro) trimestres do ano-calendário e poderá ser deduzido da CSLL devida correspondente ao último trimestre.
§ 3o Não fará jus ao bônus a pessoa jurídica que, nos últimos 5 (cinco) anos-calendário, se enquadre em qualquer das seguintes hipóteses, em relação a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal:
I - lançamento de ofício;
II - débitos com exigibilidade suspensa;
III - inscrição em dívida ativa;
IV - recolhimentos ou pagamentos em atraso;
V - falta ou atraso no cumprimento de obrigação acessória." (sublinhei)
In casu, ao contrário do alegado pela ora agravante, não há qualquer "adimplência", mas sim débitos **parcelados** junto à Receita Federal.
Frise-se que os débitos existem, mas estão com a sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, nos termos do artigo 151 do CTN.
Em razão da mencionada suspensão, foi expedida Certidão Positiva com Efeito de Negativa, que nada mais declara que a **existência de débitos (positiva)** cuja exigibilidade está suspensa **(com efeito de negativa),** de acordo com o artigo 206 do CTN.

Assim, totalmente descabido o pedido do agravante que não possui qualquer direito ao referido bônus. Aliás, a própria lei é clara ao dizer que não fará jus ao benefício a pessoa jurídica que possua débitos com exigibilidade suspensa, situação confessada pelo ora agravante.
Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033904-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033904-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	MAIRA ROTHENBERG e outros
	:	MARCOS ROTHENBERG
	:	DANIEL ROTHERNBERG
	:	RAQUEL DE AZEVEDO ESTRELA
ADVOGADO	:	ARTHUR ROTENBERG e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00178482820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário de IRPF, exercícios 2004 e 2005, concernente ao Processo Administrativo nº 19.515.002.352/2007-11, decorrente de Auto de Infração, bem como determine a expedição de Certidão Negativa de Débitos.
Sustentam os impetrantes, ora agravantes, na qualidade de sucessores de Samuel Abram Rothenberg, ser indevida a exigência de pagamento dos juros de mora incidentes sobre o valor da multa de ofício, em razão de o débito ter sido integralmente incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/09 e liquidado à vista com descontos de 100% do valor referente à multa de ofício e 45% dos juros de mora incidentes sobre o valor principal.
Entendem que o magistrado, uma vez não tendo condições de analisar os cálculos apresentados, deveria, antes de apreciar a liminar, ter intimado previamente a Fazenda Nacional para se manifestar.
Afirmam que o débito ultrapassa os R$ 180.000,00.
Requerem os agravantes antecipação dos efeitos da tutela recursal, especialmente para viabilizar a expedição de certidão negativa de tributos federais relativos ao espólio de Samuel Abram Rothenberg, para fins de sobrepartilha, sob o argumento de haver lesão grave e de difícil reparação em razão do custo de manutenção do imóvel sem qualquer utilidade para os sucessores.
Decido.
Na hipótese, o magistrado indeferiu o pleito liminar, sob o fundamento de inexistir documentos suficientes para comprovar o alegado direito liquido e certo, *verbis*:
"A petição inicial não está instruída com prova do ato coator.
Não está comprovada a afirmação dos impetrantes de que a suposta diferença entre o valor devido e o valor por eles recolhido à vista, nos termos do artigo 1º, 3º, I, da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao crédito tributário constituído nos autos do processo administrativo nº 19515002352/2007-11, tenha origem na incidência de juros moratórios pela variação da Selic sobre a multa de mora.
A petição inicial não está instruída com nenhuma decisão ou cálculo da Receita Federal do Brasil que comprove, de plano, tal afirmação dos impetrantes.
Aliás, a petição inicial não está instruída nem sequer com o valor que a Receita Federal do Brasil estaria a exigir dos impetrantes.
É certo que os impetrantes, na petição inicial, apresentaram cálculos segundo os quais o valor supostamente exigido pela Receita Federal do Brasil quanto à afirmada diferença de recolhimento do crédito tributário constituído nos autos do processo administrativo nº 19515002352/2007-11 decorreria da incidência da Selic sobre multa de mora.
Ocorre que se trata de cálculos unilaterais elaborados por eles, impetrantes, e não pela Receita Federal do Brasil.
Para concluir pela exatidão desses cálculos, além de saber o valor que está sendo exigido pela Receita Federal do Brasil, seria também necessário saber o motivo desta exigência.
(...)"

Com efeito, a pretensão de desconstituição das autuações fiscais somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.
O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.
Embora se verifique grave prejuízo aos impetrantes, ante a necessidade de obtenção da certidão negativa, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores cobrados na Notificação Fiscal, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Nem mesmo a propositura de ação anulatória, sem a devida caução ou depósito, autoriza suspensão do crédito para fins de expedição de certidão.
Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.
A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.
O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.
Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.
No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo os agravantes aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.
No tocante aos documentos colacionados às fls. 51/54, observo que não foram submetidos ao juízo de primeiro grau, sendo defeso a esta Corte conhecê-los no recurso, para não configurar supressão de instância.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033914-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033914-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	RICARDO CONSTANTINO e outros
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00062154920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e Outros, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio e resgate de cotas de titularidade dos co-executados no fundo de investimento mencionado até o montante do débito exeqüendo, com subseqüente conversão em penhora.
Sustentam, em síntese, que para justificar o pedido de penhora, a exeqüente colacionou documentos protegidos pelo sigilo fiscal e bancário, sem a necessária e prévia autorização judicial. Aduzem, que obtidas as informações de forma ilícita, impositiva a anulação da penhora deferida. Alegam, ainda, a arbitrariedade de sua inclusão no pólo passivo, eis que os créditos tributários referem-se a período posterior a sua regular retirada da sociedade. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:
III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, consoante o disposto pela Lei nº 8.021/90 e pela LC n. 105/01, normas procedimentais de aplicação imediata.

Trago, por oportuno:
AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE ESPOSA ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.134.665/SP)
1. (...) omissis.
2. (...) omissis.
3. A Primeira Seção, quando do julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).
4. (...) omissis.
5. Agravo regimental desprovido.
(STJ - AERESP 776045 - 201000378352 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:01/07/2010)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.
1. "1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. (...)13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto." (REsp nº 1.134.665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009, sob o rito dos recursos repetitivos).
2. Agravo regimental improvido.
(STJ - AGRESP 1174205 - 200902486398 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:01/10/2010)
Observo, ainda, que o requerimento ocorreu em 13.10.2011 (fls. 141/144), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição até mesmo por meio eletrônico (art. 655-A).

Por fim, observo que restaram preclusas as irresignações acerca de eventual arbitrariedade da inclusão dos co-executados, ora agravantes, no pólo passivo da execução, eis que a matéria foi objeto do agravo de instrumento nº 0027601-73.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557, do CPC.
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034145-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034145-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.
Restou assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação do PIS e da COFINS.
Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.
Com efeito, o conceito de receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquele definido no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria.
Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.
Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.
De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS, previram de forma expressa que tal contribuição incidiria sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.
De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento .
Por fim, nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034244-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034244-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	:	JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE	:	CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00089675020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPAÑIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação de contêineres CRLU 722.205-8 e GESU 922.733-0.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre *"as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias"*, e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.
O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.
§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.
§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)
A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.
Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal ***cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas****." (destaquei)*
"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.
§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.
§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.
§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.
§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)
"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.
Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. ***Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres****. 3. Agravo regimental não provido.". (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. ***"A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo"*** *(art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5.* ***A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada****. 6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)*

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, ***no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente****.*

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, ***D.E. p****ublicado em 27/4/2010)*

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que ***inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados****.*

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."
(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJ1 data: 12/01/201, página: 308, destaquei)
"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.
1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."
(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)
Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034313-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034313-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030653120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar que não se dê destinação, nem sejam alienados os seguintes veículos: XSARA PICASSO - placa APH 2131, SIENA FIRE - placa AVL 0607, FIESTA HATCH placa DKD 2104, UNO MILLE - placa DQD 6532, PALIO WEEKEND - placa KJK 4347, GOL - placa MBZ 0622, UNO MILLE - placa EKX 2861, SAVEIRO SUMMER - placa MCI 7029, PALIO FIRE - placa NKB 0817 e MERIVA - placa MSX 5130.
Sustenta a agravante que tem direito a liberação dos veículos citados, uma vez que não teve qualquer participação na prática dos ilícitos descritos nos autos de infração.
Assevera que os arrendatários não cumpriram com os seus deveres e obrigações perante a agravante, de forma que se deu o vencimento antecipado do contrato, seja pelo uso indevido do veículo, seja pelo inadimplemento do contrato, razão pela qual é totalmente legítimo o seu pedido de devolução dos veículos.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
Decido.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
Sobre o tema, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou entendimento de que é possível ser aplicada a pena de perdimento sobre veículos objeto de leasing, como se depreende da leitura da seguinte ementa, *in verbis:*

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS - POSSIBILIDADE -VEÍCULO ADQUIRIDO EM CONTRATO DE LEASING.
1. Não se aplica a Súmula n. 7/STJ, quando a matéria a ser decidida é exclusivamente de direito.

2. A pena de perdimento de veículo por transporte irregular de mercadoria pode atingir os veículos adquiridos em contrato de leasing, quando há cláusula de aquisição ao final do contrato.
3. A pena de perdimento não altera a obrigação do arrendatário do veículo, que continua vinculado ao contrato.
4. Admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
(STJ, RESP 1153767, 2ª Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 26.08.2010)

A e. Ministra Relatora, acrescentou em suas considerações, *in verbis:*

"...
a aplicação da pena de perdimento, não interfere no contrato firmado entre o arrendante e o arrendatário, tendo em vista que no caso de perecimento do bem não há exoneração da obrigação".

E prossegue:

"Observo, ainda, que não constam dos autos indícios da inadimplência do arrendatário, fato que, no mínimo, poderia sugerir a continuidade do pagamento das obrigações pecuniárias assumidas no contrato de arrendamento mercantil. O certo, porém, é que a instituição financeira arrendante possui meios de reparar eventual prejuízo que venha a sofrer com o mau uso do bem pelo arrendatário,
Isto posto, entendo que a resposta à indagação inicialmente feita deve ser afirmativa, sob pena de o Judiciário estimular que os delitos de contrabando e descaminho sejam realizados por veículos objeto de leasing, pois ao arrendatário nunca seria aplicada a pena de perdimento do veículo usado no transporte de mercadorias ilícitas"

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis:*
"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA ESTRANGEIRA: SEM DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE - VEÍCULO CONDUZIDO POR TERCEIRO - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO ARRENDATÁRIO - (DL Nº 37/66 E Nº 1.455/76; DECRETO Nº 4.543/2002; E LEI Nº 10.833/03) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
A apreensão de veículos por transporte de mercadorias sem a documentação legal e comprovação de internação regular no país atrai a pena de perdimento (DL nº 37/66 e nº 1.455/76 e Decreto n.º 4.543/02), respondendo pela infração quem dela se beneficie ou para ela concorra, nos termos do art. 95, I, da LEi n. º 10.833/03.
Decreto-Lei nº 37/66 (art. 39, §2º, c/c art. 104, V): pelos débitos fiscais responde o veículo, mesmo se advenientes de multas aplicadas aos transportadores da carga ou aos seus condutores, aplicando-se a pena de perda se ele transporta mercadorias sujeitas a tal sanção, se pertencente ao responsável pela infração 'status' - elo entre o proprietário do veículo e os fatos - que o STJ (REsp nº 507.666/PR) compreende ser de natureza objetiva.
O contrato de arrendamento não tem o condão de afastar a aplicabilidade da legislação aduaneira, pois o interesse público prevalece sobre o interesse privado. Admitir que o veículo objeto do contrato de leasing não pode ser alvo de apreensão fiscal e consequente aplicação de pena de perdimento é oferecer salvo-conduto para a prática desses ilícitos fiscais.
Agravo de instrumento provido. Antecipação de tutela cassada.
Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 28 de junho de 2011, para publicação do acórdão."
(TRF1, Agravo de instrumento, 7ª Turma, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 08.07.2011, pág. 350)
Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034314-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034314-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	BRASTAMPAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	ANDREA BENITES ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00098858520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a Brastampas Ind/ E Com/ de Embalagens Ltda de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.
Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, bem ainda, com cópia da certidão da respectiva intimação.
Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquelas exigências legais, cogentes.
Nesse sentido:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.
Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."
Isto posto, nego seguimento ao recurso.
P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034339-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : CLODOALDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139016320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONBRAS ELETROMETALÚRGICA LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a consolidação de seus débitos fiscais no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/09.
Sustenta a agravante que, ao contrário do entendimento do magistrado *a quo*, deixou de recorrer do despacho que postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora, por entender que o referido *decisum* não possui cunho decisório.
Dessa forma, atesta que seu ato em nada afastou o requisito do *periculum in mora.*
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
In casu, foi impetrado mandado de segurança que objetivava a concessão de liminar para possibilitar a consolidação do pedido de parcelamento da impetrante, ainda que já terminado o prazo estipulado pela Receita Federal.
No *mandamus* a impetrante, ora agravante, declarou que deixou de informar os dados necessários para consolidação, no prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN nº 05/2011, ante o congestionamento nos sistemas informatizados da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
Recebida a petição inicial, o magistrado singular determinou a regularização da representação processual, de acordo com o despacho de fl. 37.
Atendida a determinação acima citada (fl. 38), foi proferido o seguinte despacho (fl. 39):

"...
I - Postergo a apreciação do pedido de medida liminar para após as informações.
II - Notifiquem-se as autoridades impetradas para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias.

Int."

Posteriormente, conclusos os autos ao magistrado *a quo* este indeferiu a liminar nos seguintes termos:

"O presente Mandado de Segurança foi ajuizado em 10 de agosto de 2011. Contudo, a impetrante teve que regularizar sua representação processual, bem como adequar o valor da causa.
Uma vez regularizado, a Juíza Federal Substituta postergou a apreciação da liminar, sem qualquer motivação, decisão esta que não foi impugnada pela impetrante, que, a todas as luzes, não se interessou em obter o provimento liminar.
Tais circunstâncias por si só, afastam o periculum in mora para o deferimento da medida.
Isto posto, INDEFIRO A LIMINAR.
..."
Razão assiste ao agravante.
A jurisprudência já se manifestou que o despacho que posterga a apreciação da liminar à vinda das informações da autoridade coatora, não tem cunho decisório.
Assim, não seria correto deixar a parte jurisdicionada sem resposta ao seu pleito, por ato que o magistrado (pouco importando se convocado ou titular) determinou que ocorresse.
Calha transcrever as seguintes ementas:
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.
II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postegar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.
*III - **A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição**.*
IV - Agravo regimental improvido.
(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA liminar APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).
O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.
Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.
Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)
Por fim, o pedido de consolidação dos valores deverá ser analisado pelo magistrado *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar que o pedido liminar seja apreciado pelo magistrado *a quo*.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034375-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169113420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora de 5% do faturamento mensal bruto da empresa executada.
Sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional que somente pode ser deferida após a efetiva verificação da inexistência de bens aptos a garantir a execução fiscal, procedimento que não foi realizado pela União Federal.
Assevera que não ocorreu a preclusão, uma vez que não foi concedida oportunidade, após a manifestação da União Federal com relação a sua exclusão do parcelamento, para indicar bens de sua propriedade à penhora.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Prescreve o artigo 8º da LEF, *in verbis:*

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ***ou garantir a execução,*** *observadas as seguintes normas:*
..."

Assim, decorrido o prazo citado no artigo mencionado, não indicados bens para garantir o juízo, cabe à exequente buscar bens para solver a dívida.
In casu, a União Federal, ante a ausência de indicação de bens à penhora, requereu o bloqueio dos valores existentes em contas correntes e aplicações financeiras pelo sistema BACEN JUD.
O magistrado singular deferiu a medida, no entanto, foram bloqueados apenas R$ 3.225,98 (fls. 177/182), valor irrisório frente ao valor da dívida de R$ 3.035.219,68, atualizado em 09.06.2010 (fl. 161).
Dessa forma, a União Federal requereu a penhora sobre o faturamento.
Sobre a referida penhora esclareço que de acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.
Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.
1.Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.
2.Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).
Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.
É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.
Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis:*
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.

Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.
Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.
Agravo de instrumento provido.
(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)

Entretanto, apesar de ser medida excepcional, é certo que a execução se dá no interesse do credor.
Assim, não procede a alegação de que caberia a União Federal, exequente buscar outros bens, para apenas após requerer a penhora sobre o faturamento.
Ora, é dever do executado nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.
Nesse sentido, dispõe o artigo 10 da LEF, *in verbis:*

"Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora, poderá recair ***em qualquer bem do executado,*** *exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis."* (negritei)
Assim, embora a execução deva ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor, este quando teve oportunidade de se manifestar deixou seu prazo transcorrer *in albis*, permitindo que a exequente a persecução dos bens que entender pertinentes.
Assevero que o executado, apenas veio "indicar" o bem imóvel localizado na Avenida Comandante Antônio Paiva, nº 106 (matrícula nº 148.473), depois que o magistrado *a quo* já havia deferido a penhora sobre o faturamento.
Por fim, não procede a alegação do agravante que não teve oportunidade de indicar bens à penhora, após a manifestação da União Federal sobre sua exclusão do parcelamento.
À fl. 173 destes autos (fl. 152 dos autos originais), foi juntada petição na qual a União Federal informou a exclusão do agravante do parcelamento.
Em seguida, o magistrado *a quo* deferiu a penhora *on line* (fl. 175/176).
À fl. 187 destes autos (fl. 165 dos autos originais) a advogada da ora agravante retirou os autos originais em carga em 02.05.2011.
No entanto, devolveu os autos, em 23.05.2011, sem juntar qualquer petição, a demonstrar a ocorrência de preclusão.
Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034377-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034377-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	PERMATTI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00101574820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em mandado de segurança que determinou a realização de depósito integral, em dinheiro, na *"Agência da Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para essa finalidade, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.703/98 e nos artigos 205 a 209 do Provimento COGE nº 64/2005"*, para "*suspender a exigibilidade do crédito tributário e permitir o prosseguimento do despacho aduaneiro da DI nº 11/1845226-9*".
A despeito do deferimento da liminar, entende a impetrante, ora agravante, que o depósito, na forma como restou determinado, não terá o efeito de suspender o crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, uma vez que o montante será revertido diretamente ao Tesouro Nacional, conforme previsto no § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, sendo por este motivo considerado pagamento.
Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.
Decido.

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo ao interessado que, logrando sucesso na demanda, obtenha a restituição do valor depositado sem sujeitar-se à morosa via do *solve et repet*.
Por outro lado, também tem a função de garantir o recebimento desse crédito pela Fazenda Nacional, se vitoriosa, caso em que, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, será convertido em renda da União.
A Lei 9.703/98 prevê que os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal mediante guia DARF, donde serão repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional, onde passarão a contar com acréscimo mensal da taxa SELIC.
Neste sentido, também o § 2º do artigo 205 do Provimento nº 64, de 28.04.2005, desta Corte regional, *verbis*:
"Artigo 205. (...)
§2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional de Seguro Social, observada a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei n.º 9.703, de 17.11.1998."
Infere-se que a legislação apenas buscou padronizar a forma de realização dos depósitos judiciais, ao eleger a Caixa Econômica Federal como instituição bancária responsável pela operacionalização dos depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados.
Todavia, o cerne da questão repousa em saber se o depósito em dinheiro, na forma como determinado na decisão impugnada, terá efeito de pagamento ao reverter diretamente ao Tesouro Nacional.
Com efeito, a Lei nº 9.703/98, em seu artigo 1º, § 3º, incisos I e II, dispôs que somente após encerrada a lide o depósito será devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo, na proporção do que restar decido nos autos.
Confira-se:
"§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:
I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4o do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou
II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional."
Portanto, o inconformismo da agravante não rende ensejo, estando a forma de operacionalização dos depósitos disciplinada nos §§ 4º e 5º do mencionado artigo:
"§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.
§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos."
Não é outro o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"TRIBUTÁRIO. BANCÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REFERENTE À TRIBUTOS FEDERAIS. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. BANCO DO BRASIL. ART. 1º DA LEI 9.703/98. CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF.
1. 'Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feitos na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic.' (EREsp n° 1015075/AL e EREsp n° 1033430/AL, julgados na 1ª Seção em 25/11/2009 e REsp 1015075/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)
2. In casu, *é a instituição financeira, e não o Tesouro Nacional, que teria de dispor do numerário. Assim, inviável exigir do Banco do Brasil a remuneração dos depósitos pela taxa SELIC, pois não se aplica à hipótese a Lei 9.703/98, que, conforme delineado acima, versa sobre a atualização dos valores depositados na Conta Única do Tesouro Nacional junto à CEF. Precedente: AgRg no REsp 1033430/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/12/2008.*
3. Recurso especial não provido."
(REsp 982641/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)
Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034398-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034398-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	TRUSTSIGN CERTIFICADORA DIGITAL E COM/ EM SOLUCOES DE

TECNOLOGIA E SEGURANCA DA INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : JOSEFINA SOLER TORRES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00188373420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da decisão agravada e certidão da respectiva intimação, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034402-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00477215520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos da ação de execução fiscal de nº 2008.61.82.024444-2, em trâmite junto à 1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo, no montante de R$ 1.742.345,97.

Assevera que o valor bloqueado excede, em muito, o valor executado.

Atesta que a penhora *on line* da maneira como foi determinada, sem a menor razoabilidade e em extremado desvio dos limites impostos pela norma legal, constitui inegável ato ilícito, arbitrário, e meio de coerção ilegal e desmedida, a teor do art. 187 do Código Civil.

No mais, afirma a ocorrência da preclusão consumativa, ante a aceitação da União Federal da indicação dos imóveis apresentados pela ora agravante para garantir à penhora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

In casu, foi ajuizada execução fiscal em desfavor da ora agravante, para cobrança de débitos referentes à CSSL, cujo valor, em **25.10.2010, era R$ 8.742.201.57** (oito milhões, setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e um reais e cinquenta e sete centavos).

A executada (ora agravante) devidamente citada, de acordo com o AR de fls. 43, indicou bens imóveis à penhora que, segundo ela, estavam avaliados em R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu que a executada fosse intimada a apresentar matrícula **atualizada** dos imóveis indicados (uma vez que a matrícula acostada era de 2007), bem como certidão negativa de débitos fiscais dos referidos imóveis (fl. 71/verso).
À fl. 72 destes autos (fl. 38 dos autos originais) o magistrado singular determinou a intimação da parte executada.
No entanto, a União Federal, antes da intimação da executada, atravessou petição, na qual requereu a penhora no rosto dos autos de valores que teve notícia que a executada, ora agravante, iria levantar nos autos do processo nº 2008.61.82.024444-2 (fl. 73).
Na mencionada petição, a União Federal esclareceu que na execução fiscal nº 2008.61.82.024444-2, foi requerida a penhora *on line* pelo sistema BACEN JUD, sendo bloqueados R$ 1.742.345,97 (um milhão, setecentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos). Entretanto, em decorrência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário os referidos valores estavam prestes a serem desbloqueados.
Assevero que a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrangendo *"tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios"*, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.
A par disso, ao contrário do alegado pelo ora agravante, a União Federal não aceitou os bens indicados, pelo contrário, requereu que fossem apresentados documentos (matrícula atualizada e certidões negativas) para assegurar, cautelarmente, o juízo.
No entanto, como teve notícia da existência de numerário bloqueado que poderia ser aproveitado na execução fiscal originária do presente agravo, requereu, preventivamente, a penhora no rosto dos autos. Inconteste que na ordem de preferência elencada no artigo 11 da LEF, o dinheiro tem prevalência sobre os demais bens listados.
O art. 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.
É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.
Pontes de Miranda ensinou: *"...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor"*, aduz ainda que o ilustre jurista que *"...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil"*, ed. Forense, 1976, pág. 238).
Assim, obedecida a ordem prevista na Lei de Execuções Fiscais, impõe-se a manutenção da decisão agravada.
Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *"a quo"*.
Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034598-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034598-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	GUILHERME MORAES RIBEIRO JUNIOR e outros
	:	JOSE LUIZ MORAES RIBEIRO
	:	PLINIO DA SILVA HORCEL
ADVOGADO	:	MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	JOSE CARLOS MONFARDINI ANTUNES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	:	09.00.05571-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.
I- Agravam GUILHERME MORAES RIBEIRO JÚNIOR, JOSÉ LUIZ MORAES RIBEIRO E PLINIO DA SILVA HORCEL do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou Exceção de Pré-executividade oposta pelos Agravantes ao fundamento de que a matéria já fora objeto de apreciação do juízo, incomprovado o alegado pagamento (fl. 142).
Sustentam, em síntese, que a decisão de fl. 142, adotada pelo MM. Juízo "a quo" como razão de decidir, refere-se a Exceção de Pré-Executividade oposta por outro executado, José Carlos Monfardini Antunes, em que deduzida argumentação diversa daquela apresentada pelos ora Agravantes, indevido o indeferimento "in limine" da Exceção sem apreciação dos argumentos expostos.
No mais, reiteram sua ilegitimidade passiva "ad causam", dado que os débitos executados encontram-se extintos por pagamento e adesão a programa de anistia. Afirmam, mais, a nulidade da penhora pelo sistema BacenJud face o princípio da menor onerosidade, que norteia o processamento de feitos executivos.
Pede, de plano, a antecipação da tutela pleiteada.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para parcial concessão da providência requerida.
Trata-se de execução fiscal de créditos inscritos em dívida ativa sob os números 80.6.09.027145-94, 80.6.09.027150-51, 80.6.09.027151-32, 80.6.09.027154-85, 80.6.09.027156-47, 80.6.09.027158-09 (fls. 64/65).
Anoto que, anteriormente à oposição da Exceção de Pré-Executividade pelos ora Agravantes, o co-executado, José Carlos Monfardini Antunes opusera objeção, anotando o pagamento do crédito tributário referente à CDA n. 80.6.09.027154-85 (fls. 82/84).
Intimada, a Fazenda Nacional ratificou o pagamento apontado por José Carlos Monfardini Antunes, posteriormente à distribuição da execução fiscal, motivo pelo que foi determinado o prosseguimento da execução com relação às demais inscrições (fls. 90/95).
Retomado o andamento do executivo fiscal, foi determinada a penhora de ativos financeiros pelo sistema BancenJud (fls. 114/116), para garantia do saldo remanescente executado.
Nesse momento, os ora Agravantes opuseram sua Exceção de Pré-Executividade, sustentando, preliminarmente, a nulidade da constrição determinada face o princípio da menor onerosidade da execução. Afirmam, mais, sua ilegitimidade passiva "ad causam", vez que as CDAS de n. 80.6.09.027145-94; 80.6.09.027150-51; 80.6.09.027156-47 e 80.6.09.027158-09 encontram-se devidamente quitadas via de pagamento e, mais, a inscrição n. 80.6.09.027154-85 também fora objeto de quitação pelo devedor, Sr. José Carlos Monfardini Antunes.
Afasto a preliminar de nulidade, hígida a constrição pelo Sistema BacenJud determinada no feito executivo.
De fato, observo que a medida constritiva foi determinada em 04/10/2011 (fl. 114), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A).
Desta forma, desnecessária a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens do devedor, consoante recente posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudicias de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido".
(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009).
"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO".

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exeqüendo devem ser comprovados de plano.
Tratando-se de alegação de pagamento, devidamente acompanhada de documentação comprobatória da alegada quitação (fls. 133/141), de rigor o conhecimento do incidente, na esteira de entendimento jurisprudencial sumulado do C. STJ:

"393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, analisado o processado, verifico que o MM. Juízo "a quo" indeferiu a exceção sem oportunizar a Fazenda Nacional manifestação sobre o novo incidente processual.
Assim, em atenção ao princípio magno do contraditório e para evitar eventual supressão de instância, impossível a manifestação deste MM. Juízo neste momento processual, devido o processamento do incidente, com análise dos argumentos apresentados pelo Juízo Monocrático, após manifestação da exeqüente.
Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA.
1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme consta na decisão recorrida, não há previsão legal de recebimento da exceção de pré-executividade com efeito suspensivo. A determinação de prévia manifestação da União decorre do princípio do contraditório, razão pela qual não configura, por si só, ofensa a direito do agravante. *Ademais, o cumprimento do mandado de penhora decorre de decisão judicial que não é objeto deste agravo de instrumento e a alegação de que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 562.276, declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93, o que ensejaria a ilegitimidade passiva ad causam do agravante, não foi objeto de análise pela decisão agravada, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.*
3. Verifica-se, portanto, que o agravante não se desincumbiu do ônus de revelar que a decisão que conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
4. Agravo legal não provido".
(TRF3; Proc. AI 201003000368420; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJ1 DATA: 27/09/2011).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO POR PARCELAMENTO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADESÃO. LEVANTAMENTO DAS PENHORAS EFETUADAS. IMPOSSIBLIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
1. É cediço que, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao examinar a questão, entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.
3. Os docs. fornecidos pela exequente, bem como os juntados pela agravante não informam se houve a homologação do requerimento de adesão do parcelamento, nos termos do artigo 1º, §12º da Lei nº 11.941/2009.
4. Todavia, nada impede que a exequente solicite ao Juízo a quo a suspensão da execução para que se possa aguardar a implementação do parcelamento, como o fez na petição de fl. 408 e que foi deferido na decisão de fl. 417.
5. Relativamente à questão do levantamento de todas as penhoras efetivadas nos autos em momento posterior às datas que marcaram a efetivação do pedido de adesão ao parcelamento não é possível analisar este tema, pois não foi objeto da decisão agravada. Tal procedimento configuraria supressão de instância.
6. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; Proc. AI 201003000366046; 1ª Turma; Rel. JUIZ CONV. JOSÉ LUNARDELLI; DJF3 CJ1 DATA: 21/09/2011).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034841-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SANOFI AVENTIS COML/ E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008948720004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANOFI AVENTIS COML/ E LOGÍSTICA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Sustenta a agravante que os aludidos valores depositados são essenciais à manutenção de suas atividades sociais, uma vez que se destinam à formação do capital de giro e ao cumprimento de suas obrigações, a evidenciar a existência de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Relata que o indeferimento no levantamento dos valores depositados teve como fundamento garantir dívida discutida em execução fiscal nº 2009.61.82.030522-8.

No entanto, assevera que, na mencionada execução fiscal, foi apresentada carta fiança que garante integralmente o valor da dívida.

Afirma que, corroborando com sua tese, foi proferida sentença de procedência em ação anulatória (0005933-50.2009.403.6100), na qual se discute a validade da cobrança dos débitos garantidos.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, verifico que foi impetrado o mandado de segurança nº 2000.61.00.000894-2, cujo escopo era o recolhimento da COFINS aplicando-se à alíquota de 2% em vez de 3%, tomando-se por base o "FATURAMENTO" e não a "RECEITA BRUTA TOTAL", nos termos do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Naquela ação, foi deferida parcialmente a liminar para determinar tão somente o afastamento do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, mantida a cobrança nos termos do art. 8º da referida lei (fls. 117/118).

Há notícias, nestes autos, da existência de depósito judicial realizado na Medida Cautelar nº 2005.03.00.088061-5.

Também há notícias nos presentes autos da interposição do agravo de instrumento nº 2000.03.00.010532-4 interposto contra decisão proferida no *mandamus* nº 2000.61.00000894-2 (originário do presente recurso) que deferiu parcialmente a liminar.

A sentença confirmou a liminar deferida e determinou o afastamento das exigências contidos nos artigos 2º, 3º e 8º e seus parágrafos da Lei nº 9.718/98 (fls. 191/195)

Inconformada a União Federal apresentou apelação, a qual foi dada provimento.

Interpostos recursos especial e extraordinário, o primeiro não foi admitido.

O Recurso Extraordinário foi julgado procedente para reformar o acórdão recorrido que julgou válida a ampliação da base-cálculo promovida pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 (fls. 446/448).

Transitado em julgado a ação, o impetrante requereu o levantamento dos valores depositados.

Instada a se manifestar, a União Federal anexou a manifestação da Receita Federal que assim concluiu (fl. 490), *in verbis:*

"...

O autor ganhou a ação em relação à base de cálculo da COFINS tendo garantido o seu direito de calcular a contribuição somente sobre o faturamento mensal. Porém, em relação à alíquota, não obteve êxito, tendo que contribuir com 3% do faturamento.

Sendo assim, calculei o débito de 3% do faturamento (R$ 22.245,37 - fls. 1anexa).

O autor pagou em 14/01/2000 o valor correspondente a 2% do faturamento (R$ 148.163,58 - fls. 2 anexa).

Em 03/11/2005 pagou a diferença referente à alíquota (R$ 74.081,79); porém os acréscimos legais pagos não foram suficientes para liquidar o débito (total pago= 148.519,17 - fls. 2 anexa).

Portanto, do depósito realizado em 04/11/2005 (R$ 188.549,03 fls. 3 anexa) foi aproveitado o valor de R$ 14.816,36 para liquidar o débito remanescente, valor este que deverá ser convertido em Renda da União, restando o valor de R$ 173.732,67 para ser levantado pelo autor."

Às fls. 559/564, a União Federal noticia que a impetrante, ora agravante, possui débitos inscritos em dívida ativa e requer, preventivamente, o não levantamento dos valores, para eventual garantia mencionados débitos.

À fl. 705, a União Federal informa que foi requerida a penhora no rosto dos autos do mandado de segurança (2000.61.00.000894-2) para assegurar débitos referentes às execuções fiscais nº 2004.61.82.037754-0 e 2004.61.82.053427-0.

Deferida a penhora com relação à execução fiscal nº 2004.61.82.037754-0, de acordo com o despacho de fl. 716

À fl. 752, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores discutidos, diante da decisão proferida na execução fiscal nº 2004.61.82.037754-0, a qual liberou a penhora realizada no rosto dos daqueles autos.
Às fls. 764/794, a União Federal informou que a empresa-impetrante possui débitos fiscais cobrados na execução fiscal nº 2009.61.82.030522-8, que impossibilitariam o levantamento dos valores. Na mencionada petição relata que, muito embora tenha sido apresentada carta de fiança para garantia do juízo, a referida não atendeu todos os requisitos legais exigidos e que por esta razão não poderia ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
Na referida execução fiscal (nº 2009.61.82.030522-8) o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a apresentação da mencionada carta de fiança.
Entretanto, a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.018496-9, distribuído a minha relatoria e no qual deferi o pedido de efeito suspensivo, por entender que a garantia apresentada (carta de fiança) possuía restrição (prazo para interposição de recurso) o que não atendia aos comandos legais.
Com relação à ação anulatória nº 0005933.502009.403.6100, verifico que o juízo singular proferiu sentença de procedência que ainda não transitou em julgado.
Assim, correta a decisão agravada que suspendeu a expedição de alvará de levantamento, uma vez que comprovada a existência de débitos fiscal cuja validade ainda está sendo discutida judicialmente e ausente qualquer hipótese (até o momento) da suspensão de sua exigibilidade.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034864-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034864-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO	:	MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
PARTE RE'	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021633420004036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a intimação do executado para pagamento do débito, antes da aplicação da multa prevista no artigo 475-J.
Decido:
Indefiro liminarmente o agravo de interposto.
É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.
Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.
Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.
Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.
Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."
(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)
"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035333-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035333-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	ANACLETO DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00015003020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035392-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035392-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	ILZE DISCINI FURLANETTO e outros
	:	ROBERTO ANTONIO FURLANETO
	:	SONIA MARIA DA COSTA VALERIO
ADVOGADO	:	GISLAINE SIMOES DE ALMEIDA IDOGAVA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00680169819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos.
Decido:
Indefiro liminarmente o agravo de interposto.
É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.
Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.
Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.
Os documentos de fls. 10 e 12/13 não substituem a certidão de intimação, de modo que não é possível aferir a tempestividade deste recurso.
Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.
Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)
"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."
(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)
"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

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

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035638-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035638-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS DA PIEDADE NUNES e outro
	:	MARLUCE FERNANDES DE ALBUQUERQUE NUNES
ADVOGADO	:	VIVIANE JORGENS LEAL e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00201625120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de autos de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de ver assegurada aos impetrantes,ora recorrentes o cancelamento de parte do arrolamento de bens procedida pela Receita Federal, como garantia de pagamento de débito tributário.
Afirmam os agravante que o MM. Juiz indeferiu a liminar na ação mandamental e que a manutenção do arrolamento de bens referente a três lotes de terrenos está a carrear aos recorrentes transtornos na medida em que o valor a ser auferido da venda de tais bens, será direcionado para investimento na empresa da qual são sócios. Alegam ainda que o recente Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor mínimo da soma dos créditos tributários em aberto para que se proceda ao arrolamento, indica a ilegalidade de tal procedimento, eis que a dívida da empresa dos agravantes é inferior a R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
Pede a concessão de tutela para a reforma da decisão impugnada.

D E C I D O .
Para a concessão do efeito suspensivo requerido é necessária a concorrência de dois pressupostos conjuntamente: que a decisão possa resultar lesão grave e de difícil reparação e que seja relevante a fundamentação, para que o magistrado suspenda o cumprimento da decisão.
Nestes autos não se encontram presentes os pressupostos.
Primeiramente, porque o agravo de instrumento veio insuficientemente instruído. Não há provas colacionada nos autos, acerca dos procedimentos adotados pela agravada em relação aos valores devidos.Sequer se pode concluir se há ou não decisão acerca de propositura de Medida Cautelar Fiscal. A "defesa administrativa" apresentada não é sequer conclusiva em seu conteúdo, mostra apenas irresignação do contribuinte, mas nenhum elemento técnico foi abordado para que se possa concluir as razões pelas quais não deveriam os imóveis serem arrolados.
Demais disso, o arrolamento baseia-se como preceitua o texto legal em dever da administração sempre que os valores referentes ao crédito tributário não pago supere a 30% do patrimônio ***conhecido da empresa.***Esse patrimônio conhecido é exatamente aquele informado pelo contribuinte para a Receita Federal, com base na última declaração.
Portanto não houve qualquer abusividade por parte da agravada competindo aos agravantes comprovar que têm patrimônio suficiente (da empresa e deles próprios) para que seja levantado arrolamento, podendo valer-se da liquidação do débito ou então garanti-lo nos termos da LEF, Lei nº 6.830/80.
Em relação à ilegalidade à vista da modificação do regramento quanto ao valor indicativo mínimo para o arrolamento, que passou de R$ 500.0000,00 para R$ 2.000.000,00 à evidencia que tal não se aplica (pelos poucos documentos juntados) à situação dos autos pois muito anteriormente à modificação normativa, já havia sido instaurado o procedimento com o conseqüente arrolamento dos bens.

Com tais considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.
Intime-se a agravada, para os termos do inciso V do art. 527,CPC.
Com,prove o agravante o cumprimento do art. 526, do CPC.
Int.
São Paulo, 21 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020388-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020388-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	ANDERSON ALVES TEODORO
APELADO	:	TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG.	:	04.00.01070-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Transportadora Contatto Ltda., julgando extinta a execução, declarando nula diante da incerteza do título. Condenado o Instituto Autárquico em honorários advocatícios, arbitrados por equidade em R$ 1.000 (um mil reais).
Em suas razões recursais, alega o Recorrente que não há qualquer vício na petição inicial ou nas CDA"s que embasam o feito executivo, restando incólume a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que as reveste. Requer a reforma da r. sentença para o regular prosseguimento da execução.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.
DECIDO.
O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.
Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.
O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, nulidade nas CDA"s que embasam a presente execução, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. Tal situação, "prima facie", afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.
(...)
3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exeqüendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, ***a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas****.*
(...)."
(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.
(...)
2. ***A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fáctico-probatório*** *constante dos autos, vedado na instância excepcional.*
(...)."
(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028706-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028706-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	CESAR AUGUSTO NATALI e outro
	:	SILVIA CRISTINA RODRIGUES NATALI
ADVOGADO	:	SERGIO APARECIDO BAGIANI
INTERESSADO	:	ROSANGELA VIEIRA ALVES -EPP
No. ORIG.	:	09.00.00142-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por CESAR AUGUSTO NATALI e SÍLVIA CRISTINA RODRIGUES NATALI em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 10.753, Cartório de Registro de Imóveis de Igarapava - SP, fl. 22 da EF), em execução fiscal (autos nº 136/05 - fl. 2).
Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.
Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios em favor dos Embargantes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.
§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.
§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.
§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.
1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou

sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".
(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).
"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".
(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".
(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunnha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida."
(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA
1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula º 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art, 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei n° 7.433/85.
4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."
(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)
"In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 01/06/2004 (fls. 14-15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2005 (f. 02 da EF em apenso), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.
No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:
"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.
1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário
4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS
1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE
1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.
2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE
1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, *devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.*
3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.
4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..
5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.
6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "
(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030518-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030518-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	GERSON PIVA JUNIOR e outro
	:	GERSON PIVA
ADVOGADO	:	GERSON PIVA JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	G P CONFECCOES DE CAMISAS NOVENTA E NOVE LTDA
No. ORIG.	:	05.00.00005-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO
a. Trata-se de pretensão recursal à fixação da verba honorária no patamar de 10% a 20% do valor da causa.

b. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição. Os honorários advocatícios foram fixados em um salário mínimo.

c. É uma síntese do necessário.

1. É devida a fixação de verba honorária, se acolhida a exceção de pré-executividade. Tal decisão põe fim ao processo executivo.

2. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.

I - Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, §1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.
II - Recurso especial conhecido em parte e desprovido."
(Resp 694794/RS, Quarta Turma, DJ de 19/06/2006, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)
"AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE FATO (SÚMULA N. 7/STJ). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.
1. O reexame de matéria probatória é defeso nesta fase recursal, a teor da Súmula nº 7 desta Corte.
2. Julgada improcedente a objeção de não-executividade, e prosseguindo-se na execução, descabe a condenação em honorários advocatícios.
3. Agravo regimental provido parcialmente."
(AgR-ag 489915/SP, DJ de 10/05/2004, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.
De acordo com recente julgado desta 5ª Turma (Resp nº 442.156-SP, rel. Ministro José Arnaldo, DJ de 11/11/2002), a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Ao revés, vencido o excipiente-devedor, prosseguindo a execução (como ocorreu in casu), incabível é a condenação em verba honorária.
Recurso provido."
(Resp 446062/SP, Quinta Turma, DJ de 10/03/1003, Relator Ministro Felix Fischer)

3. A verba honorária deve ser fixada em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reias) (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-67.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001142-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	DISSITEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011426720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de discussão sobre a possibilidade de inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal.**

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento**, **sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas Leis Complementares nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da Constituição Federal, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, exclusivamente, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, e nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.
1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2° Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.
2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.
3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".

4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.
5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.
6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2o, do art. 6o, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei n° 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.
7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicar matéria fática, interditada ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
8. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1118200 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2010, v.u., DJe 18/11/2010)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.
A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/06/2011, v.u., DJF3 04/07/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS
A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretratável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 11/03/2011)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-46.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.000342-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO	:	RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00003424620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança em que se objetiva sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.
Foi proferida sentença denegando a segurança e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.
Inconformada, recorre a impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

Às fls. 215/216, a apelante noticia a homologação do parcelamento, requerendo a extinção do processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.
De fato, a consolidação do parcelamento pela autoridade impetrada evidencia a perda superveniente do interesse no julgamento do recurso.
Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *"...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (**v.g.**, pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)"* (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".
Na hipótese dos autos, houve a perda do objeto da ação, diretamente relacionada ao interesse processual, o que impede o prosseguimento do recurso uma vez prejudicado em seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da economia processual.
Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.
1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.
2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.
3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança , que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento.
4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente."
(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/2010)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, *ex vi* do artigo 557, *caput* do CPC.
Intime-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acordão Nro 5253/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030100-93.1993.4.03.6100/SP
96.03.069641-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA e outro
	:	A H ROBINS COMPANY
ADVOGADO	:	MAURO JOSE G ARRUDA e outros
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	93.00.30100-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROCESSO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA DA AÇÃO INSTRUMENTAL. AGRAVO PROVIDO.
1. Esta Egrégia Turma tem entendido que, em sede de ação cautelar, é descabida a condenação em honorários advocatícios, em face da ausência de autonomia da ação instrumental.
2. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703131-68.1991.4.03.6100/SP
98.03.087346-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR	:	JASEL ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA e outros
	:	LEANDRO ANDRE ASCENCAO incapaz
	:	ERICK ALEXANDRE ASCENCAO incapaz
ADVOGADO	:	ROBERTO VIEGAS CALVO
REPRESENTANTE	:	JOSE ASCENCAO
ADVOGADO	:	ROBERTO VIEGAS CALVO
AUTOR	:	SUELI MARGARETE ASCENCAO
ADVOGADO	:	ROBERTO VIEGAS CALVO
AUTOR	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
	:	ANTONIO DIOGO DE SALLES
AUTOR	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	RODRIGO FERREIRA ZIDAN
AUTOR	:	BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	KELLY WATANABE KOKETSU
REU	:	Banco Central do Brasil

ADVOGADO	:	JOSE OSORIO LOURENCAO
REU	:	CITIBANK N A
ADVOGADO	:	JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
	:	ALESSANDRA CRISTINA MOURO
REU	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REU	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	91.07.03131-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVOS REGIMENTAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS BANCOS PRIVADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SUPORTADOS PELOS AUTORES. PRECLUSÃO. CAUSALIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração dúplices que devem ser recebidos como agravos regimentais, vez que interpostos dentro do prazo desse recurso, restando assim prestigiados os princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedentes.
2. Caso em que descabe falar em nulidade da sentença, conquanto a decisão do relator tratou apenas de reformá-la para extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação aos bancos depositários, o que abrange todos os bancos privados constantes do pólo passivo da demanda, respondendo os autores pelo pagamento dos honorários advocatícios, cujo montante deverá ser rateado entre os bancos corréus.
3. Em seguida, avançando no exame do mérito da causa, isso, em face do Banco Central do Brasil, foi mantida a sentença de improcedência, daí, repita-se, ser o caso de reforma parcial.
4. Ademais, sem razão os autores, também agravantes, em pugnar pela exclusão da condenação no pagamento de honorários advocatícios aos bancos depositários que figuraram como réus na demanda, sob a alegação de que não deram causa à inclusão deles na lide, a qual decorreu de decisão judicial, pois, não interpuseram, no devido tempo e modo, o recurso cabível contra a decisão que indeferiu a exclusão deles do polo passivo da ação, acabando por ocorrer a preclusão temporal, tendo os bancos praticado atos processuais, tal como a produção de defesa, razão pela qual se impõe a condenação da parte vencida no pagamento da verba honorária. Com efeito, ao não tirar agravo da decisão que manteve os bancos privados no pólo passivo da demanda, a parte autora, ora agravante, conformou-se com a integração deles na causa e, vencida em relação aos mesmos, deve responder pelo pagamento da verba honorária, como decorrência do princípio da causalidade.
5. Embargos de declaração conhecidos como agravos regimentais, e, como tais, tiveram negado provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravos regimentais, e, como tais, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004550-57.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.038584-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	DAVID CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.00.04550-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DIREITO AO TRABALHO. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO POR ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ILEGITIMIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
1. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.
2. Nesse contexto, foi editado o Decreto-lei nº 2.472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior, poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de despachante aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.
3. Para cumprir referido objetivo, foi baixado o Decreto nº 646/92, que, no seu artigo 45, assegurava a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal, bem como dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.
4. No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que o prazo de dois anos, previsto no art. 45, inc. IV, do Decreto 642/92, corresponde a período de tempo anterior à publicação do Decreto-lei n. 2.472/88, portanto antes de 01.09.1988. Ocorre, contudo, que referido dispositivo legal trata de duas hipóteses distintas: a dos ajudantes de despachantes aduaneiros credenciados e a daqueles que não o sendo exerciam atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos. O impetrante juntou aos autos cartões de credenciamento que comprovam o exercício de atividades de despachante aduaneiro desde 1990, restando cumprida a exigência prevista no art. 45, IV, do mencionado diploma legal.
5. Não bastasse, apesar das alegações da autoridade impetrada, o que restou patente, é que esta não logrou demonstrar ter assegurado ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa, no procedimento instaurado para a aplicação da penalidade de cancelamento de seu registro no cadastro alhures mencionado. Assim sendo, o cancelamento de seu registro ocorreu sem que a Administração demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, revelando-se duplamente ilegítima a conduta da autoridade, pois violou o direito ao livre exercício de trabalho, ofício e profissão, e o fez mediante ato praticado sem garantir ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.
6. Em suma, o cancelamento do registro concedido ao impetrante, apesar de cumprir os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto nº 646/92, violou sim seu direito líquido e certo à referida inscrição, ofendeu o seu direito ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, isso tudo sem que a Administração demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.
7. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039251-10.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.067601-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro
APELADO	:	Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO	:	ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
No. ORIG.	:	98.00.39251-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E FUNGIBILIDADE RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE LISTA COM DADOS COMPLETOS DOS PROFISSIONAIS INSCRITOS NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. Devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração interpostos contra decisão do relator, proferida com base no art. 557, do CPC, em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.
2. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.
3. Hipótese que não comporta retratação, daí a apresentação em mesa, para fins de julgamento, pela Colenda Turma, do recurso de agravo interposto.
4. Caso em que o sindicato impetrante para, segundo o alegado, esclarecer os médicos veterinários a respeito de circulares que teriam sido veiculadas pelo sindicato patronal, tratando do exercício da profissão, pleiteou da autoridade impetrada, - presidente do Conselho Regional -, lista completa dos profissionais inscritos neste órgão, sendo-lhe negado o pedido.
5. Ora, o fato de o impetrado não ter fornecido ao sindicato a listagem dos médicos veterinários inscritos no Conselho Regional, não impediu aquele de exercer o direito de representação dos profissionais sindicalizados. Portanto, não tinha mesmo o impetrante interesse processual decorrente da necessidade de obter provimento jurisdicional para assegurar-lhes o direito alegado.
6. Por outro lado, quanto à utilidade do provimento, ao que consta de ofício colacionado aos autos, o impetrante pretendia acesso à lista dos médicos veterinários inscritos no Conselho Regional para informá-los sobre a distinção de critérios aplicáveis a profissionais liberais e a profissionais proprietários de estabelecimentos médicos veterinários. Isso, em razão de desinteligência gerada no seio da categoria dos profissionais ligados ao sindicato impetrante e ao Sindicato Patronal dos Médicos Veterinários do Estado de São Paulo, em razão de circulares expedidas por este último, veiculando orientações quanto ao exercício das atividades dos profissionais liberais e aqueles proprietários dos mencionados estabelecimentos.
7. Ocorre, contudo, que esta é uma atribuição do órgão de fiscalização profissional e não do sindicato impetrante ou de qualquer outro, pois, da inteligência das normas contidas nos artigos 7º, 8º e 18, da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, conclui-se que a fiscalização do exercício da profissão, a orientação, a supervisão e a disciplina das atividades próprias dos médicos veterinários configuram atribuições exclusivas dos referidos conselhos e não de sindicatos profissionais ou patronais da referida área.
8. Nesse contexto, - e para a finalidade manifesta dos autos -, de corrigir desinteligência entre sindicatos quanto à área de atuação entre profissionais liberais e donos de estabelecimentos veterinários, caracterizando, pois, competência privativa da autoridade impetrada, resta configurada a falta de interesse de agir, na modalidade *adequação*, pois, eventual decisão do juízo, decretando o fornecimento da lista, não teria o condão de resolver o conflito entre as partes e, ainda, implicaria violação de atribuição legal (de fiscalização, de orientação) cometida ao Conselho Regional e não ao sindicato impetrante.
9. Em suma, o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária, ao não fornecer a lista pleiteada e para a finalidade declinada, apenas fez defesa da prerrogativa legal do órgão - a quem compete o exercício da fiscalização e da orientação do exercício profissional -, restando demonstrado nos autos que o impetrante não tinha interesse de agir, não merecendo prosperar o apelo interposto, impondo-se a confirmação da sentença, que deu pela ilegitimidade ativa *ad causam*, porém, com fundamento na ausência de interesse de agir, revelando-se esta a solução mais razoável.
10. Conheço dos embargos declaratórios como agravo regimental, e, como tal, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental e, como tal, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-87.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.091390-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO	:	SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : CARLA CASARI e outros
ADVOGADO : SILVIA MARINA LABATE BATALHA DE R NETTO
PARTE AUTORA : ENILDO BAPTISTA BARROS
PARTE RE' : MARLI DE FATIMA ALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.24067-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FRANCISCO JOSE DOS REIS
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/91 E DECRETO Nº 642/92.
1. Para a obtenção do registro profissional de despachante aduaneiro é necessária a satisfação das exigências do Decreto-Lei nº 2.472/91 e do Decreto nº 642/92.
2. Apelação provida.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035672-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035672-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
ADVOGADO	:	ANNA DE OLIVEIRA LAINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.05.20985-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. DECISÃO PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PODEM SER JULGADOS PELO ÓRGÃO COLEGIADO.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. O art. 557, do Código de Processo Civil, atribui poderes ao relator para decidir o recurso por decisão monocrática.
V. O relator tem a faculdade de levar eventuais embargos de declaração interpostos contra decisão unipessoal à apreciação do Órgão Colegiado.
VI. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0036858-74.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036858-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	LEO KRAKOWIAK
No. ORIG.	:	2000.61.00.000841-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-64.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003891-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	JAC DO BRASIL IND/ E COM/ E PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO BONIVAL CAMARGO
	:	RITA DE CASSIA CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TRABALHO DURANTE FERIADO MUNICIPAL. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. NÃO INVALIDAÇÃO DO AUTO. DEFESA EM FACE DOS FATOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERMISSÃO PARA MANTER FUNCIONÁRIOS TRABALHANDO NO FERIADO MUNICIPAL. NECESSIDADE IMPERIOSA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFRAÇÃO À NORMA TRABALHISTA. LEI Nº 605/49 E DECRETO Nº 27.048/49. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DO AUTO NÃO AFASTADA. AUTUAÇÃO E MULTA LEGÍTIMAS. AGRAVO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.
1. Embora versando os autos matéria relativa à multa trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45, passou para a competência da Justiça do Trabalho, no caso, resolvendo conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça dele conheceu para declarar competente esta Corte, em razão de a sentença ter sido proferida antes da promulgação da referida EC 45, de 2004.
2. Caso em que o agente fiscal do trabalho lavrou auto de infração porque a empresa manteve empregados em atividades nos dias de feriados nacionais e religiosos, sem a permissão da autoridade competente e sem a ocorrência de necessidade imperiosa, descrevendo, ainda, que isso se deu, na verdade, em feriado municipal em Diadema, sede da empresa.
3. O artigo 70 da CLT dispõe que é vedado o trabalho em dias de feriados nacionais e de feriados religiosos, nos termos da legislação própria, salvo por motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, dependendo sempre de permissão prévia da autoridade competente a autorização concedida em caráter permanente apenas para as atividades que, por sua natureza, ou por conveniência pública, devam ser exercidas aos domingos, conforme as instruções em que sejam especificadas tais atividades.
4. De fato, mencionada norma legal trata da vedação do trabalho nos dias de feriados nacionais e religiosos e os fatos descritos na autuação atestam que a empresa impetrante manteve seus empregados trabalhando durante o feriado municipal de 08.12.1999, em que se comemora a emancipação política do município. Todavia, ninguém se defende de capitulação legal de infração e sim de fatos e até de circunstâncias que, uma vez ocorridos, devem ser subsumidos à regra legal de regência da matéria. Aliás, quanto aos fatos, o agente fiscal constatou que a empresa permitiu que seus empregados operassem no dia de feriado municipal, sem comprovação da necessidade imperiosa da execução urgente de serviço.
5. Referida conduta incidiu na proibição contida no artigo 8º da Lei nº 605/1949, que, expressamente, proíbe o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, salvo os casos em que a execução do serviço for imposta por exigências técnicas das empresas, hipótese não configurada no caso dos autos. Regulamentando referida lei, o Decreto nº 27.048/49, com relação aos feriados locais, dispõe, no parágrafo único, do artigo 5º, que "será também obrigatório o repouso remunerado nos dias feriados locais, até o máximo de sete, desde que declarados como tais por lei municipal, cabendo à autoridade regional competente em matéria de trabalho expedir os atos necessários à observância do repouso remunerado nesses dias." A lei municipal exigida por este dispositivo existe.
6. A capitulação imprecisa da conduta no auto de infração não o invalida, quando os fatos estiverem claramente descritos e permitirem a plena compreensão e defesa, pois a parte se defende destes, como, aliás, ocorreu com a impetrante. Ademais, a autuação não registra vícios, falhas ou irregularidades, pois, a autoridade fiscalizadora foi

minuciosa ao elencar as razões que ensejaram a lavratura, estando a mesma suficientemente motivada, a fim de possibilitar a defesa da autuada, restando, assim, rechaçada a alegação de nulidade do auto por ausência de motivo fático e legal.
7. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. Ademais, a impetrante não trouxe para os autos qualquer prova capaz de demonstrar a inexistência dos fatos apontados no auto de infração, restando incontroverso que houve trabalho nas suas dependências no feriado local, sem atentar para as normas trabalhistas pertinentes, amoldando-se a conduta ao disposto no artigo 8º da Lei nº 605/49 e artigo 5º, parágrafo único, do Decreto nº 27.048/49, que a regulamentou. Ainda, não comprovou que tinha permissão prévia da autoridade para trabalhar naquele dia, nem tampouco comprovou ser o caso de necessidade imperiosa, a justificar a continuidade do serviço. Aliás, deduz-se do contrato social que sua atividade não se enquadra entre aquelas consideradas indispensáveis ao interesse público, não estando autorizada a trabalhar em dias de feriados, inclusive, não se enquadra entre as atividades permitidas constantes do anexo integrante do Decreto nº 27.048/49, nem como comércio varejista em geral.
9. Nesse ponto, cabe lembrar que a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar de modo a elidir a legitimidade do auto de infração.
10. Não é o caso de apreciar os fatos postos no auto de infração discutido no mandado de segurança sob o enfoque das inovações legislativas introduzidas pelas Leis nºs 10.101/2000 e 11.603/2007, conquanto são posteriores à infração, ocorrida em 08.12.1999, isso, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.
11. Em suma, a apelação interposta pela União não guarda relação com a matéria discutida nos autos, não merecendo ser conhecida, tendo, contudo, razão a União ao sustentar a legalidade da autuação levada a cabo, merecendo ser acolhido o agravo legal, pois, de fato, simples imprecisão na capitulação legal não invalida o auto de infração, conquanto a parte autuada se defende de fatos e estes foram descritos na autuação de forma a permitir compreensão suficiente para a ampla defesa e contraditório pleno, sendo regulares tanto a autuação como a multa. Assim sendo, de rigor dar parcial provimento ao agravo para, em sede de remessa oficial, reformar a sentença e denegar a segurança postulada, mantendo-se o auto de infração e a respectiva multa.
12. Apelação não conhecida e agravo legal a que se dá parcial provimento para, no âmbito da remessa oficial, reformar a sentença.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036444-51.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.022687-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARTAN ROBERTO ROSA e outro
	:	MARLENE SARTORI ROSA
ADVOGADO	:	MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
No. ORIG.	:	97.00.36444-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÕES IDÊNTICAS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DA SEGUNDA AÇÃO. CIÊNCIA PLENA DOS AUTORES. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RÉU NÃO CONTRIBUIU PARA RETARDAR O JULGAMENTO DA LIDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 22 DO CPC. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

1. Embargos de declaração, contra decisão monocrática proferida pelo relator, recebidos como agravo regimental, vez que opostos dentro do prazo do recurso, em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.
2. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.
3. Caso em que os mesmos autores repetiram a mesma ação, com os mesmos pedidos, mesma causa de pedir e partes comuns, figurando, dentre elas, o Banco Central do Brasil, e, muito embora o Juízo *a quo* tenha deferido pedido de reunião para julgamento único dos feitos, na verdade, não se trata de julgamento conjunto, em que uma sentença põe termo a dois processos, mas, sim, de litispendência, que, embora não argüida pelo Banco Central, já era do conhecimento do juízo, tanto que reconheceu, de ofício, a sua ocorrência e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 265, inc. V, do CPC, condenando os autores nas custas e honorários advocatícios.
4. Na verdade, restou claro que os autores ajuizaram indevidamente esta segunda ação, conquanto ciente do ajuizamento da primeira, com a mesma causa de pedir, mesmo pedido e mesmas partes, repetindo ação e movimentando desnecessariamente a máquina judiciária, sendo de rigor concluir que assumiu os riscos de sua conduta, devendo sim suportar os ônus da sucumbência, arcando com custas, despesas e honorários, não havendo falar em exclusão e nem reembolso dos valores já recolhidos a esse título, sendo de rigor a manutenção da decisão monocrática nesse ponto.
5. Porém, no tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista que já era do conhecimento do Juízo *a quo* a existência de ação idêntica em andamento, mesmo antes da citação do Banco Central do Brasil, ainda que este réu não tenha argüido tal questão preliminar em sua defesa, a sua omissão, *in casu*, não implicou retardamento no julgamento da lide, não sendo o caso de se aplicar a penalidade do artigo 22 do CPC, impondo-se, pois, afastar a decisão monocrática nessa parte, para, enfim, concluir que os autores devem arcar com custas, despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, tal como determinado na sentença.
6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental para dar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-03.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003937-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	TRANSPOLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS DE PRODUTOS PARA O LAR LTDA
ADVOGADO	:	JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SELIC.
I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.
II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.
III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC sobre o crédito tributário recolhido em atraso no qüinqüênio anterior à propositura do *mandamus*, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.
IV. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MERCIA FAGNANI PONCE e outro
: MARIA DELESTRO FAGNANI
ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA e outro

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 306 DO STJ. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-54.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IGL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: CAIO MEDICI MADUREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. ART. 557, CPC. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.
I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.
III - Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").
IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.
V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-28.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.006582-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.
I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.
III. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").
IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.
V. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003065-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA
ADVOGADO	:	ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.
I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.
III. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").
IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.

V. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901163-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901163-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ARTIGO 10, INCISO XI, ALÍENA B - CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PREÇO PREDETERMINADO - INSTRUÇÕES NORMATIVAS 468/2004 E 658/2006 - ILEGALIDADE - ARTIGO 109 DA LEI 11.196/2005.
1. As receitas oriundas de contratos de prestação de serviços anteriores a 31 de outubro de 2003, com prazo superior a um ano e por preço predeterminado, foram **excluídas do regime não-cumulativo** (artigo 10, inciso XI, alínea "b", da Lei n.º 10.833/03).
2. No ato da assunção da obrigação, o preço está predeterminado. Não o deixa de ser pela "implementação da primeira alteração de preços", como pretende o dispositivo, já que a fixação do preço é considerada em relação ao momento da assunção da obrigação, como medida de previsibilidade do negócio, não de sua execução.
3. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1o do art. 27 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado (artigo 109 da Lei n.º 11.196/05).
4. Direito à compensação reconhecido nos termos da Lei n.º 10.637/02, vigente ao tempo do ajuizamento da ação (Resp 1.137.738/SP, relator o Min. Luiz Fux).
5. Correção monetária pela Resolução n.º 134/2005 do Conselho da Justiça Federal.
6. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028233-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028233-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015338-03.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is) e outro
: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELANTE : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
: BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.
I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.
III. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").
IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.
V. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052551-06.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Paulo Sarno
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
APELADO : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00525510620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO- FAZENDA PÚBLICA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
1 - Prazo prescricional de cinco anos aplicado às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.
2 - Inaplicabilidade da previsão de suspensão do prazo prescricional prevista no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/80, porquanto a matéria se sujeita à disposição do artigo 174 do CTN, pois de natureza complementar.
3 - Ocorrência da prescrição do débito excutido, reconhecida pela r. sentença e confirmada por esta E. Turma.
4 - O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "*O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução"* (art. 574, do CPC).
5 - É cabível a condenação em verba honorária no caso de acolhimento da exceção de pré- executividade (Precedentes do STJ).
6 - Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação eqüitativa do juiz.
7 - Não incide o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas o § 4º do mesmo dispositivo.
8 - Correta a verba honorária fixada pela r. sentença monocrática, considerando-se a elevada importância social da causa tributária e o zelo profissional dos advogados.
9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal convocado PAULO SARNO, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Relator para o acórdão

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001637-47.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TJA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ANGELICA BARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.
I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.
III. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.
V. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-63.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005697-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	MAURO CESAR PINOLA e outro
APELADO	:	NILTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MARLUS GAVIOLLI COSTA e outro
No. ORIG.	:	00056976320074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.
1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consuma a prescrição.
2. Apelação desprovida.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-27.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.005775-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LIDUVINA PEREIRA RICARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA e outro

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030633-09.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030633-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	KOSMAS NOVAS
No. ORIG.	:	00306330920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004401-23.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004401-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	MAURY IZIDORO e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
No. ORIG.	:	00044012320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE INSTALAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-97.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015952-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	JORGE MATTAR e outro
APELADO	:	HENRIQUE TAMINOBU ONUKI
No. ORIG.	:	00159529720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007170-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007170-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	REGINALDO CAGINI
	:	LARISSA MARIA SILVA TAVARES
AGRAVADO	:	MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO	:	ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR e outro
PARTE RE'	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	2009.61.09.001041-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA
DIREITO FINANCEIRO - REPASSE DE VERBAS A ENTE FEDERATIVO - DÉBITO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - BLOQUEIO - MEDIDA INADEQUADA.
1. Nos casos de transferência voluntária de recursos, a destinação a determinadas ações (educação, saúde, assistência social, ações sociais e ações em faixa de fronteira - artigo 25, § 3°, da Lei Complementar n° 101/2000, e art. 26, "caput", da Lei Federal n° 10.522/02) não enseja hipótese de retenção de repasse de verbas federais ao município.
2. Precedentes.
3. No caso concreto, o objeto do contrato é a "transferência de recursos financeiros da União para execução de reparos em guias e sarjetas, pavimentação e recapeamento nas vias principais, no Município de Leme/SP" (fls. 42), que pode ser caracterizado como "ação social", pois se destina à urbanização e à melhoria das condições de vida da população local.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013870-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013870-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	:	MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO	:	ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR (Int.Pessoal)
PARTE RE'	:	Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	2009.61.09.001041-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA
DIREITO FINANCEIRO - REPASSE DE VERBAS A ENTE FEDERATIVO - DÉBITO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - BLOQUEIO - MEDIDA INADEQUADA.
1. Nos casos de transferência voluntária de recursos, a destinação a determinadas ações (educação, saúde, assistência social, ações sociais e ações em faixa de fronteira - artigo 25, § 3°, da Lei Complementar n° 101/2000, e art. 26, "caput", da Lei Federal n° 10.522/02) não enseja hipótese de retenção de repasse de verbas federais ao município.
2. Precedentes.
3. No caso concreto, o objeto do contrato é a "transferência de recursos financeiros da União para execução de reparos em guias e sarjetas, pavimentação e recapeamento nas vias principais, no Município de Leme/SP" (fls. 42), que pode ser caracterizado como "ação social", pois se destina à urbanização e à melhoria das condições de vida da população local.
4. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020971-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020971-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	LOCAMAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00209710520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-78.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001220-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO	:	MUNICIPIO DE JAU
ADVOGADO	:	RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012207820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-69.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002267-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	MASSAKO RUGGIERO e outros
	:	MARJORY KAWAGOE RUGGIERO
	:	GISELE BERALDO DE PAIVA
ADVOGADO	:	MASSAKO RUGGIERO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022676920094036123 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA,

DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394; AMS 2007.61.00.026572-6/SP, 4ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, D.E. 21/07/2011). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013328-41.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.013328-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	DROGALIA LTDA
No. ORIG.	:	00133284120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027235-83.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027235-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	:	MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00272358320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-68.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027236-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	:	MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG.	:	00272366820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044769-40.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044769-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00447694020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054768-17.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ADRIANA APARECIDA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00547681720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018216-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR

AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239677320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030562-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOMBRIL HOLDING S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196821920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.
I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
II. *In casu*, a análise envolvendo a questão da aplicação da multa somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
III. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034462-12.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034462-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JERCE EUSEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: MARIA ROSELI PONTES
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055533020094036002 1 Vr DOURADOS/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE VERBAS FEDERAIS. ANÁLISE EXAURIENTE QUE SE IMPÕE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LENCOIS PAULISTA SP
ADVOGADO : WALDIR GOMES
No. ORIG. : 06.00.00082-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007217-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	:	Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO	:	RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG.	:	09.00.00004-8 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007226-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO	:	Prefeitura Municipal de Bariri SP
ADVOGADO	:	CÉSAR JOSÉ DE LIMA
No. ORIG.	:	09.00.00010-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017250-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017250-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO	:	MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO MONGE
No. ORIG.	:	09.00.00042-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037790-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037790-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	:	MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA SP
ADVOGADO	:	JOSÉ EDUARDO CORRÊA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	09.00.00000-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007360-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ADILSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	EDU EDER DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
	:	EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG.	:	00073604820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. INIDONEIDADE MORAL DECLARADA APÓS O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. ANÁLISE JUDICIAL CIRCUNSCRITA À LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO, VEDADA VALORAÇÃO DO MÉRITO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO NA ESTREITA VIA MANDAMENTAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-88.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000732-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO	:	DILSON FERREIRA
No. ORIG.	:	00007328820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000790-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO	:	EDISON LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00007909120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001083-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	EDILENE MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00010836120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005803-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005803-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	IVETE DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG.	:	00058037120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-74.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005958-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO	:	GUIOMAR DE SOUSA PONTES
No. ORIG.	:	00059587420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-19.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006091-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO	:	INEZ DA SILVA
No. ORIG.	:	00060911920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-84.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006604-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO	:	JULIANO ARAUJO SANTIAGO
No. ORIG.	:	00066048420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007032-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO	:	IZAURA OLIVEIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00070326620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-52.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007214-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO	:	LUCIA MARIEL LANGELLI FLORENTINO
No. ORIG.	:	00072145220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013096-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013096-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO	:	VILMA SANTOS SILVEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00130969220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033076-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.033076-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	:	BELS FAR DROG LTDA -EPP
ADVOGADO	:	PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro
No. ORIG.	:	00330762520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034120-79.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.034120-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	DERMA HOUSE COM/ MED LTDA -ME
No. ORIG.	:	00341207920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000426-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000426-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO	:	VALTER LUIZ DE BIAZZI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00199215220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-56.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001632-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO GARBELINI
ADVOGADO	:	EDER ALVES DOS SANTOS e outro
CODINOME	:	FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO
AGRAVADO	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS da 21 Regiao
ADVOGADO	:	ANDRESSA NAYARA RODRIGUES BASMAGE
	:	LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
JUIZO	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00128835020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - INSCRIÇÃO - INDEFERIMENTO - CURSO NÃO RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.
1. O curso realizado pela agravante não foi reconhecido pelo MEC.
2. "Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas" (artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/2007).
3. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002449-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002449-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO	:	EBI APARECIDA FRANCO DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00595215620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. CARÁTER PREFERENCIAL. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008069-16.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008069-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	IBER MOSCIARO GOMES
ADVOGADO	:	KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADO	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS
ADVOGADO	:	ANDRESSA NAYARA RODRIGUES BASMAGE
	:	LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
No. ORIG.	:	00007287820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - INSCRIÇÃO - INDEFERIMENTO - CURSO NÃO RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.
1. O curso realizado pela agravante não foi reconhecido pelo MEC.
2. "Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas" (artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/2007).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011055-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011055-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	JOSINA ANTUNES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SONETE NEVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	:	WALDECIR GUIDOTTI e outro
	:	APARECIDO ANTONIO CAETANO
ADVOGADO	:	LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110853520074036105 7 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. EX-COMPANHEIRA. INTERESSE JURÍDICO COMPROVADO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : KENNIA ROCHA REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034662720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. CARÁTER PREFERENCIAL. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00038-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006208-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARE SP
ADVOGADO	:	PAULO BENEDITO GUAZZELLI
No. ORIG.	:	05.00.00197-0 1 Vr AVARE/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009102-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009102-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO	:	MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES SP
ADVOGADO	:	ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	09.00.00037-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018721-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018721-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PITANGUEIRAS
ADVOGADO	:	FABIO DONISETE PEREIRA
No. ORIG.	:	07.00.00181-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019186-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019186-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

APELADO : KATIA APARECIDA FONTES MAIA ADAMANTINA -ME
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA DE BRITO DRAGUE
No. ORIG. : 09.00.00017-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA
EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. LEIS Nº 5517/68 E 5634/70. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DESVINCULADA DA AÇÃO FISCALIZADORA DA AUTARQUIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES: STJ, RESP 803665-PR, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 20/03/2006; TRF 3ª Região, AC 200461000167030-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 08/09/2008; TRF 5ª Região, AMS 200785000006554-SE, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJ 16/04/2008. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000028-05.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.000028-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : JUDIVAL MADUREIRA LE FILHO -ME
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000280520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA.
1. O impetrante, além de atuar no comércio varejista de alimentos para animais de estimação, comercializa animais vivos, atividade essa relacionada ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.
2. Apelação e remessa oficial providas.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-93.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.002548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CLAUDIA CORONA DOS SANTOS MESSIAS

No. ORIG. : 00025489320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-40.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.002558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SILVANA NOGUEIRA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 00025584020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Boletim de Acordão Nro 5258/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203855-25.1988.4.03.6104/SP
1988.61.04.203855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COML/ E EDITORA GRAFICA SAO VICENTE LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS

No. ORIG. : 02038552519884036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008856-56.1990.4.03.9999/SP
90.03.008856-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	MAQUINAS OPERATRIZES VIGORELLI S/A massa falida
ADVOGADO	:	BENEDICTO DE LIMA FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	88.00.00004-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A CLT. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 7661/45. ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/81. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto.
2. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial para manter a sentença que julgou pela procedência dos embargos à execução fiscal e extinguiu a ação executiva, com levantamento da penhora, conquanto reconhecida a inexigibilidade da multa trabalhista, prevista no art. 583 da CLT, de natureza administrativa, em face da massa falida.
3. Com efeito, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos.
4. De aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa."
5. Precedentes de Tribunais Superiores e desta Corte Regional.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687355-28.1991.4.03.6100/SP

94.03.055862-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	EVALDO MARTN ORTIGOSO e outros
	:	MADALENA MARIA MIRANDA BUENO
	:	REGIS ARNOLDO BUENO
ADVOGADO	:	RONALDO CORREA MARTINS
APELADO	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA	:	WILSON MIGUEL ACKEL e outros
	:	LEILA TEREZA ABRAHAO ACKEL
	:	FERNANDO MIGUEL ACKEL
ADVOGADO	:	RONALDO CORREA MARTINS e outros
PARTE RE'	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	91.06.87355-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024100-77.1993.4.03.6100/SP
94.03.101510-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A e outros
	:	BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A
	:	BFB CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	93.00.24100-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028207-96.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.028207-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO	:	SERGIO FARINA FILHO e outro
No. ORIG.	:	00282079619954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508327-38.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.508327-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	STEEL MASTER PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05083273819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528120-60.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.528120-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CASA BRANDAO DE MATERIAL ELETRICO LTDA
No. ORIG.	:	05281206019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
V. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0588191-28.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.588191-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	GLASPAC S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05881912819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0748242-85.1985.4.03.6100/SP
1999.03.99.017403-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO	:	GILBERTO DA SILVA NOVITA
	:	THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00.07.48242-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIEITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. DECRETO-LEI Nº 1.783/80. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À REPETIÇÃO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. OMISSÃO QUANTO À OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA APRECIADA NESTA SEDE. PRESCRIÇÃO DECENAL. ARTIGO 168 DO CTN. PARCELAS PLEITEADAS NÃO PRESCRITAS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.
1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, apenas para reduzir a verba honorária de dez para cinco por cento do valor da condenação, com base no artigo 20, § 4º, do CPC, mantendo, no mais, a decisão de procedência do pedido da autora de repetição de indébito do IOF, pago a maior em razão da majoração de alíquota imposta pelo Decreto-lei nº 1.783/80, no mesmo ano de sua vigência.
2. Caso em que a decisão agravada não se pronunciou sobre a alegação de ocorrência da prescrição, sendo certo que a sentença o fez, porém, considerando o prazo de dez anos. Na verdade, a matéria não foi ventilada nas razões de apelação da União e, de fato, não foi apreciada em sede de remessa oficial, porém, ventilada no agravo e considerando tratar-se de matéria de ordem pública, cabe examiná-la nesta sede.
3. No caso de repetição do indébito tributário, o Código Tributário Nacional dispõe, no seu artigo 165, que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a sua modalidade, sendo que no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, como se afigura in casu, em que tanto o fato gerador como o ajuizamento da ação ocorreram antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/05, já restou assentado pelo E. STF que o contribuinte tem direito de pleitear a restituição dentro do prazo de 10 (dez) anos, contados, na hipótese, da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), ou seja, o prazo para pleitear a restituição é contado a partir do recolhimento do tributo.
4. Portanto, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, a data do pagamento do tributo assinala o termo inicial da contagem do prazo decenal, aplicável no presente caso, conquanto anterior à vigência da LC nº. 118/05, como visto. Ademais, mesmo que se trate de tributo sujeito à homologação, o prazo de dez anos deve ser

contado a partir do pagamento antecipado, conquanto o prazo para homologação é de interesse exclusivo da União e não inibe o contribuinte de exercer o seu direito à repetição.
5. Na hipótese, o pedido de repetição do indébito abrange os valores pagos a maior a título de IOF incidente sobre contrato de câmbio, em razão da majoração de alíquota imposta pelo Decreto-lei nº 1.783/1980, referente a recolhimentos indevidos efetuados pela autora no decorrer do mês de dezembro de 1980, não havendo falar em prescrição das parcelas aqui pleiteadas, conquanto a ação foi distribuída em 12.11.1985, o despacho ordenando a citação foi proferido em 21.11.1985, e o respectivo mandado cumprido em 26.11.1985 (fls. 58 e verso), não se operando a prescrição, a teor da redação, vigente à época, do artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
6. Em suma, tratando-se de questão de ordem pública, impõe-se reconhecer que o prazo prescricional para pleitear a restituição é de dez anos in casu, contados da data do recolhimento do tributo, decorrendo daí a manutenção da sentença, no ponto em que deu pela prescrição decenal, negando-se provimento ao agravo legal.
7. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040660-89.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.037824-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	AKIRA SUZUKI e outros
	:	DELISLE LOPES DA SILVA
	:	LUCY BASSAN RODRIGUES MENCONI
	:	MARIA AMELIA PEREIRA DE ASSUNCAO
	:	MITIYO WATANABE
ADVOGADO	:	ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	96.00.40660-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTADA. CAUSA MADURA. PRESCRIÇÃO DECENAL. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05. REFORMA SENTENÇA. IOF. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033/90. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
1. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.
2. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.
3. No caso de repetição do indébito tributário, o Código Tributário Nacional dispõe, no seu artigo 165, que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a sua modalidade, sendo que no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, como se afigura in casu, em que tanto o fato gerador como o ajuizamento da ação ocorreram antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/05, já restou assentado pelo E. STF que o contribuinte tem direito de pleitear a restituição dentro do prazo de 10 (dez) anos, contados, na hipótese, da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), ou seja, o prazo para pleitear a restituição é contado a partir do recolhimento do tributo.
4. Tratando-se de causa madura, pode o tribunal, a teor do contido no art. 515, § 3º, do CPC, conhecer da ação e julgá-la desde logo.
5. Portanto, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, a data do pagamento do tributo assinala o termo inicial da contagem do prazo decenal, aplicável no presente caso, conquanto anterior à vigência da LC nº. 118/05, como visto. Ademais, mesmo que se trate de tributo sujeito à homologação, o prazo de dez anos deve ser

contado a partir do pagamento antecipado, conquanto o prazo para homologação é de interesse exclusivo da União e não inibe o contribuinte de exercer o seu direito à repetição.
6. Na hipótese, o pedido de repetição do indébito abrange os valores pagos a maior a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, oriundos de saques de poupança em maio de 1990, sendo pacífico o entendimento acerca de sua inexigibilidade, pois a realização do saque não caracteriza nenhuma das hipóteses descritas no artigo 153, V, da Constituição Federal, que autorizaria a instituição e cobrança do imposto.
7. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto, bem como rechaçada a prescrição qüinqüenal reconhecida pelo juízo *a quo*, de rigor a procedência do pedido para decretar a repetição do valor recolhido indevidamente.
8. Embargos de declaração que se conhece como agravo regimental, restando este provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028748-38.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.028748-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	EASY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	:	00287483819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046413-67.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.046413-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	ADSHOPPING PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO DE CENTROS COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG.	:	00464136719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037750-07.1987.4.03.6100/SP
2001.03.99.021228-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA	:	CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
	:	CERVEJARIA ANTARTICA NIGER S/A
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARTICA POLAR S/A
	:	CERVEJARIA SERRAMALTE S/A
	:	CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
	:	CIA ITACOLOMY DE CERVEJAS
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO S/A
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO PIAUI S/A
	:	IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO	:	ANTONIO DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	87.00.37750-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OBRIGATÓRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 47 INC. II "A" DO CTN. CUSTO DE TRANSPORTE DAS MERCADORIAS. EXEGESE DO PROCESSO PRODUTIVO. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS.
- Repassado integralmente a empresas terceirizadas o custo de coleta e entrega de cargas, evidencia-se que tal atividade não se inclui no ciclo produtivo ora analisado, indevida a incidência tributária "ex vi" do art. 47 inc. II "a" do CTN.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010334-25.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.052480-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
ENTIDADE	:	Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	91.00.10334-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA TRABALHISTA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTENDO SENTENÇA PROCEDENTE. FATO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. RENÚNCIA TÁCITA. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, V, DO CPC. SUCUMBÊNCIA REVISTA. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA E APELAÇÃO. PREJUDICADAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.
1. Caso em que a decisão monocrática fustigada reflete o estado da causa no momento em que proferida, não comportando, em princípio, retratação, daí a apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Turma, do recurso interposto que, releva mencionar, fundamenta o pleito de reforma em fato superveniente, que só agora foi trazido ao conhecimento da Corte.
2. Ocorre, contudo, que a União interpôs agravo legal, de um lado, informando que, para viabilizar pedido de parcelamento de débitos na esfera administrativa, a autora efetuou o pagamento do débito discutido; e, de outro lado, e, em razão disso, não pode a agravante ser condenada em honorários advocatícios, pois, ocorreu, por parte da ora agravada, o reconhecimento da dívida.
3. Releva ser considerado o fato do pagamento nesse momento processual, pois se trata de evento superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.
4. Não se trata de caso de reforma da sentença, pois o Juízo *a quo* cuidou de analisar o feito em consonância com o estado da lide naquela oportunidade, porém, a decisão proferida por esta Corte deve refletir o estado de fato ou de direito no momento em que proferida, e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no julgamento, no caso, direito superveniente que contempla a pretensão da parte agravante, conquanto a ora agravada efetuou espontaneamente o pagamento do débito discutido nos autos e, com essa conduta, satisfez o crédito pretendido pela União, sendo de rigor reconhecer que, *in casu*, ocorreu renúncia tácita do direito em que se funda a ação, onde se buscava a decretação da nulidade da autuação levada a efeito pelo fisco.
5. Quanto aos honorários advocatícios, nos casos de renúncia, deve a parte renunciante arcar com o pagamento da referida verba. Contudo, trata-se de causa de pequeno valor, correspondente a 1.994,09 UFIR's, à época da inscrição em dívida ativa, devendo a verba honorária ser fixada segundo apreciação equitativa do juiz, consoante norte inscrito no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Assim sendo, atento à orientação emanada da lei, os honorários advocatícios, em favor da agravante, restam fixados no valor de R$ 200,00 (duzentos reais).
6. Em suma, em face do pagamento do débito pela agravada, conforme comprovado nos autos pela agravante em sede de agravo legal, de rigor reconhecê-lo como fato superveniente à sentença para julgar o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, fixados honorários advocatícios em favor da agravante no valor acima.
7. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer o fato superveniente relativo ao pagamento do débito discutido, extinguindo-se o feito com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC, dando-se por prejudicadas a decisão monocrática, bem como a apelação, pela mesma razão do pagamento, e, por último, dar parcial provimento à remessa oficial para o fim de condenar a autora, ora agravada, no pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041744-62.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.031845-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	TEREZINHA BARACHO DA COSTA
ADVOGADO	:	APARECIDA BENEDITA LEME DA SILVA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUSCITANTE	:	PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO	:	DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
No. ORIG.	:	95.00.41744-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO ECONÔMICO. SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO PIS. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA REAIS. CRITÉRIO ESTABELECIDO PELO ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI FEDERAL Nº 9.069/95. LEGALIDADE DO ATO. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017654-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017654-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	:	BLASTIBRAS TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO	:	DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO QUANTO À PARCELA INCONTROVERSA, NA ESTEIRA DO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. LEI 9250/95. TAXA SELIC. COISA JULGADA. MATÉRIA ASSENTADA PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO NO RESP 1136733. INCLUSÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS NO CÁLCULO. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022231-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022231-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	AGUINALDO ANTONIO DELBIN PACCOLA
ADVOGADO	:	JOAO VAGNER DELBIN PACCOLA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003834-02.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.003834-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	JULIANA DE LOPES DÓRIA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO	:	JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00038340220024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010031-88.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010031-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	CAIO CESAR DE ARRUDA MESQUITA
ADVOGADO	:	MOACIR CARLOS MESQUITA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064552-28.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064552-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	LECIO BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XII. LEI 4.595/64, ART. 38. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA FORNECIDA PELO CONTRIBUINTE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. ART. 195 E 198, CTN. PRECEDENTES. STF. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032681-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEFAC - CONSULTORIA EM FONOAUDIOLOGIA CLINICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007352-72.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALCIDES BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. HORAS EXTRAS INDENIZADAS. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-54.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
SUCEDIDO : MARK PUMPS S/A
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045804-11.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GEBSA PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00458041120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP nº 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007). APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA EXECUTADA PARCIALMENTE PROVIDA.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023444-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : REZENDE IMOVEIS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
I - Eventual reconhecimento de pedido, pela autoridade impetrada, não implica na perda de objeto do "mandamus", devida a análise meritória.
II - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
III - As causas suspensivas da exigibilidade dos débitos tributários estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
IV - Recurso de apelação provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025270-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025270-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO ROLIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00252706420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
III - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.
IV - Recurso de Apelação provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-44.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001570-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO PISANI
	:	SERGIO FARINA FILHO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009105-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO	:	MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
	:	WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
III - Apelação provida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025428-85.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN. PAGAMENTO.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.
III - Apelação e remessa oficial improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-45.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. HORAS EXTRAS INDENIZADAS. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000206-82.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.000206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MANUFATUREIRA GARTEC LTDA
ADVOGADO : FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-33.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COGETRA CORRETAGENS E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA S/C
ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS: SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI FEDERAL 9.430/96. COMPENSAÇÃO. PRESCRICÃO. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC.
1. Inexistindo comprovação de crédito na esfera administrativa ou judicial, não é factível sustentar o encontro de contas em sede de embargos à execução.
2. Houve pedido de restituição, não de compensação, das quantias recolhidas a título de COFINS, sob o argumento da isenção.
3. O Supremo Tribunal Federal, no v. Acórdão prolatado no RE º 377.457, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte (Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).
5. A contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.
6. O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação.
7. "*Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).
8 A execução fiscal tem por objeto a Certidão de Dívida ativa nº 80 2 04 020766-29 e diz respeito à cobrança do IRPJ, ano base 1997 e 1998, com crédito tributário constituído mediante termo de confissão espontânea assinado em **novembro de 2001**(fls. 79/81).

9. A prescrição interrompe-se "*por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*" (art. 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional),
10. O prazo prescricional volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa (precedentes do E. STJ).
11. Inocorrência da prescrição, considerando-se a data do inadimplemento do parcelamento e o ajuizamento da ação.
12. A Taxa SELIC, por sua natureza de título remuneratório do mercado de capitais, contém em sua essência, taxa de juros reais e inflacionários, sendo indevida a sua acumulação com outros índices de reajustamento.
13. Não obstante seu caráter remuneratório, sua incidência se dá a título de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade (artigo 13 da Lei nº 9.065/95, art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.
14. Os artigos 14, inciso III e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, da Lei nº 9.250/95 e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 também denotam a natureza moratória dos juros na composição da SELIC.
15. Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da Selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).
16. A paridade verificada entre a SELIC e o percentual previsto no artigo 161, § 1º, do CTN revela a natureza moratória dos juros.
17. O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%).
18. Validade dos critérios financeiros contidos nas resoluções do Banco Central para a formação da SELIC, de modo a resguardar a mobilidade do sistema, não importando em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da SELIC.
19. Inexistente entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.
20. Dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei.
21. Não há óbice legal para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos.
22. Revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03 o limite dos juros previsto no artigo 192, § 3 da Constituição Federal.
23. Princípio da isonomia não violado, considerando-se a aplicação da Taxa SELIC em favor do contribuinte (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).
24. Inocorrente a denúncia espontânea da infração haja vista que a declaração foi entregue, mas não houve pagamento do tributo.
25. Inexistência de excesso de execução. Possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-18.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000376-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	COGETRA CORRETAGENS E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA S/C
ADVOGADO	:	JOSE GERALDO CHRISTINI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS: SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI FEDERAL 9.430/96. COMPENSAÇÃO. PRESCRICÃO. PARCELAMENTO. TAXA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
1. Inexistindo comprovação de crédito na esfera administrativa ou judicial, não é factível sustentar o encontro de contas em sede de embargos à execução.

2. Houve pedido de restituição, não de compensação, das quantias recolhidas a título de COFINS, sob o argumento da isenção.
3. O Supremo Tribunal Federal, no v. Acórdão prolatado no RE º 377.457, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte (Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).
5. A contagem do prazo prescricional pode, **em tese,** fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.
6. O termo final da prescrição é a **data do ajuizamento da ação**,
7. "*Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).
8. Débito relativo à CDA nº nº 80 2 04 017368-04 constituído mediante declarações entregues pelo contribuinte em 07 de maio de 1999 (1º trimestre, fl. 45) e 11 de agosto de 1999 (2º trimestre, fl. 47). Há notícia, ainda, de que houve entrega de declaração retificadora em 03 de agosto de 2004 (fl. 48).
9. A declaração retificadora não produziu efeito em relação ao débito do 1º trimestre de 1999, pois realizada após cinco anos, o que importa reconhecimento da validade da declaração original (fl. 45).
10. Considerando-se a data da declaração original (fls. 45) e a data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição do tributo com período de apuração em 01 de janeiro de 1999.
11. Inocorrente a prescrição no período de apuração 01 de abril de 1999, considerando-se a data da declaração original e a propositura da demanda.
12. A CDA nº 80 6 03 059637-80 diz respeito à cobrança da CSSL, ano base 1997, constituída mediante termo de confissão espontânea assinado em novembro de 2001 (fls. 64/70).
13. Inocorrência da prescrição, considerando-se que a prescrição interrompe-se "*por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*" (art. 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional),
14. O prazo prescricional volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa (precedentes do E. STJ).
15. Inocorrência da prescrição, considerando-se a data do inadimplemento do parcelamento e o ajuizamento da ação.
16. A Taxa SELIC, por sua natureza de título remuneratório do mercado de capitais, contém em sua essência, taxa de juros reais e inflacionários, sendo indevida a sua acumulação com outros índices de reajustamento.
17. Não obstante seu caráter remuneratório, sua incidência se dá a título de juros de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade (artigo 13 da Lei nº 9.065/95, art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.
18. Os artigos 14, inciso III, e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 também denotam a natureza moratória dos juros na composição da SELIC.
19. Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da Selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).
20. A paridade verificada entre a SELIC e o percentual previsto no artigo 161, § 1º, do CTN revela a natureza moratória dos juros.
21. O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%).
22. Validade dos critérios financeiros contidos nas resoluções do Banco Central para a formação da SELIC, de modo a resguardar a mobilidade do sistema, não importando em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da SELIC.
23. Inexistente entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.
24. Dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei.
25. Não há óbice legal para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos.
26. Revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03 o limite dos juros previsto no artigo 192, § 3 da Constituição Federal.
27. Princípio da isonomia não violado, considerando-se a aplicação da Taxa SELIC em favor do contribuinte (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).
28. Inocorrente a denúncia espontânea da infração haja vista que a declaração foi entregue mas não houve pagamento do tributo.
29. Inexistência de excesso de execução. Possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa.

30. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032378-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032378-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2005.61.00.901163-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO ORIGINÁRIO - JULGAMENTO - PERDA DE OBJETO.
1. Com o julgamento do processo originário n.º 2005.61.00.901163-7, nesta sessão, o presente recurso perdeu seu objeto.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086056-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086056-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A
ADVOGADO	:	KAREN APARECIDA CRUZ
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2005.61.82.053545-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050691-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050691-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	99.00.00021-4 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL COM COFINS. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL. LEI 9.430/96, ART. 74 E ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DL 1.025/69 E SÚMULA 168/TFR. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010448-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010448-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	ADVANCE CIRURGIA VASCULAR E ANGIOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, I, CTN.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
III - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.
IV - Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023783-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023783-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	ABADIR DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	VASCO VIVARELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA À EFETIVAÇÃO DA PENHORA.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - O oferecimento de bens em garantia, suficientes à efetivação da penhora, possui efeito análogo ao das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
III - Se insuficiente a penhora, o credor dispõe de meios para promover o respectivo reforço, a teor do que dispõe o art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80.
IV - Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027615-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027615-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	NORGREN LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA À EFETIVAÇÃO DA PENHORA.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - O oferecimento de bens em garantia, suficientes à efetivação da penhora, possui efeito análogo ao das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
III - Se insuficiente a penhora, o credor dispõe de meios para promover o respectivo reforço, a teor do que dispõe o art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80.
IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-67.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000948-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ESTEIO SUPERMERCAODS LTDA e outros
	:	OCTAVIANO AUGUSTO DE ABREU SAMPAIO
	:	ANA LUIZA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	RUBENS CALIL e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. COFINS. CDA. HIGIDEZ. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CARACTERIZADA. PRECEDENTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-08.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002372-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WN CONFECCOES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO.
I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material, retificando no voto a data do termo *a quo* do lapso prescricional, bem como o reconhecimento da prescrição, negando provimento ao apelo.
III. Embargos de declaração acolhidos.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035553-26.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035553-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	CITY INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00355532620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044340-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044340-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	HONDA ESTEVAO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	HELCIO HONDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2003.61.82.039805-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO: NECESSIDADE.
1.Para a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, nos termos da Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça.
2.No caso concreto, a agravante demonstrou a existência de depósito integral do valor da dívida
3.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046508-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046508-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	AB COM/ DE PAPEL LTDA e outro
	:	PEDRO RAMON K A PETER CARRERO ARCE
ADVOGADO	:	SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE RE'	:	ANTONIETA PROVENZANO CARRERO e outro
	:	FRANCISCA CAMPINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SILVIO ALVES CORREA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2000.61.82.065047-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESÍDIA INCOMPROVADA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003319-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	VICTOR MAUAD
	:	GILMAR BALDASSARRE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	99.00.00139-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 515, §2º DO CPC. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053806-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053806-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO MARIOSA MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00004-5 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS COFINS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA AÇÃO PARA PERSECUÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005457-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005457-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00054574620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-50.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00244175020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030127-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ILDA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00301275120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009988-72.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.009988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TWS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

No. ORIG. : 00099887220084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DECLARATÓRIO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES VIA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO, À ESCOLHA DO CONTRIBUINTE, CONSOANTE REITERADO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005859-85.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005859-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG.	:	00058598520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-10.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.001951-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : FLÁVIA BARUZZI ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019511020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP nº 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001514-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
EMENTA
AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RECUSA DE BEM OFERECIDO PELA EXECUTADA.
I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, sendo incabível seu acolhimento nas hipóteses nas quais se alega iliquidez da CDA.
II. A LEF, no artigo 15, II, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, portanto, como obrigar a exeqüente a aceitar o bem ofertado pela executada.
III. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003071-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HENCORP COMMCOR CORRETORA DE MERCADORIAS S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002383-8 21 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS.
1. A apelação interposta contra a sentença concessiva, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.
2. A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
3. A hipótese de exceção alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007213-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052390-8 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO - MEDIDA INADEQUADA.
1. A manifestação da Secretaria da Receita Federal, que deixou de reconhecer a compensação pelo contribuinte, impõe o regular seguimento da execução fiscal.
2. Agravo de instrumento provido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008709-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040339-4 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017569-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017569-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ISMA S/A IND/ SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO
ADVOGADO	:	JOSE ACURCIO C DE MACEDO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	08.00.00051-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. FLUÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018633-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018633-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA
ADVOGADO	:	LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.014673-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS.
1. A apelação interposta contra a sentença concessiva, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.

2. A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
3. Agravo de instrumento provido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019243-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019243-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ADRIANA MARIA OGER PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LILA KELLY NICEZIO DE ABREU e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	OC COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
	:	DANIEL KARDEC ALONSO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	2009.61.06.004284-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. ADEQUAÇÃO AO BENEFICIO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023902-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023902-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	OSVALDO SAMPAULO
ADVOGADO	:	RODRIGO DA ROCHA COSTA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2002.61.82.038702-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO - TRANSFERÊNCIA - MEDIDA INADEQUADA.
1. Para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
2. O agravante efetuou os depósitos por sua conta na ação ordinária e, ao fazê-lo, vinculou os valores à decisão definitiva do feito.

3. O depósito do valor controverso atende ao interesse da jurisdição. Não de uma ou outra parte, segundo a própria conveniência. A jurisdição é indisponível. Também o depósito representativo de sua garantia.
4. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034806-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034806-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
	:	ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2009.61.00.001438-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044682-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044682-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	BIGHETTI E EVOLA SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	2009.61.02.011598-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. INSOLVÊNCIA E INCAPACIDADE ECONÔMICA INCOMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010858-77.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010858-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	ULTRAFERTIL S/A IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES
ADVOGADO	:	MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00108587720094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020014-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020014-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COML/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA CRISOSTOMO LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00082498920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados e, face à preclusão consumativa, não conhecidos os aclaratórios posteriormente apresentados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, face à preclusão consumativa, não conhecer dos aclaratórios posteriormente apresentados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023943-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023943-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	VEDAPLAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG.	:	07.00.00002-0 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025848-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025848-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSIBIAS DE FRANCA PEREIRA
	:	FABIANA ROLIM SILVA DE FRANCA PEREIRA
	:	CODECAL ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA e outros
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00093809620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032847-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032847-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA
ADVOGADO	:	PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06758349619854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032861-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076849719944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033594-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023514919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036862-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036862-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO	:	MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	:	09.00.00037-4 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS INCOMPROVADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010774-54.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010774-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	MZ COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO	:	RENATA CASTRO CASTILHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00107745420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. PORTARIA CONJUNTA SRF/PGFN 06/09. VEDAÇÃO À INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS AO SIMPLES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DESTA TURMA RECURSAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-67.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : JOÃO AGRIPINO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121576720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIADADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.
I - A vedação do art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.
II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.
III - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-98.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128219820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIADADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.
I - A vedação do art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.
II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.
III - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013093-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013093-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA	:	SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00130939220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
III - Remessa Oficial improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015644-45.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015644-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	UNIDOS AGRO INDL/ S/A
ADVOGADO	:	ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156444520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIADADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.
I - A vedação do art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.
II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.
III - Apelação improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022772-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022772-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	PLAZA GRILL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00227721920104036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024738-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.024738-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	MERCEARIA SAO ROQUE LTDA
ADVOGADO	:	LUCIANA MONTEIRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00247381720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEIS 10.522/02 E 11.491/09. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS AO SIMPLES NACIONAL. PRECEDENTES DESTA TURMA RECURSAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003705-47.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.003705-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	TAKADA E TAKATA LTDA
ADVOGADO	:	CELSO WAGNER VENDRAME e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00037054720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN.
I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.
II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.
III - Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000382-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000382-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	ADRIANA SOUZA DELLOVA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05119282819924036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - MEDIDA ADEQUADA.
1. Considerado o montante depositado inicialmente, acrescido da complementação, o valor supera o débito apontado pela própria Fazenda Nacional.
2. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001504-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001504-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	TARGET CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outro
	:	MARCELO DUARTE HIRSCH
ADVOGADO	:	RAFAEL RODRIGO BRUNO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	07.00.00063-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002100-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002100-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	:	EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	:	08.00.00067-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DA PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD ANTERIOR À CITAÇÃO DA EXECUTADA. NÃO OPORTUNIZADO O OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. CONSTRIÇÃO PREMATURA. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002412-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002412-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	ROBERT JOSEPH SEIDEWAND
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00208222520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSIVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003524-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003524-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HILDO VIZZONE JUNIOR e outros
	:	HILDO VIZZONE
	:	ZELUSKA ALMEIDA VIZZONE
INTERESSADO	:	J V R COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	VITO MASTROROSA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05138061219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
V. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003669-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	LUIZ ARTHUR FRANCO VARELLA NETO
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	VALTER CIANCI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00013221620084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CÉDULAS RURAIS. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. PRODUÇÃO PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007246-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007246-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	MILED ELLIS e outro
	:	MARCELO MISSAKA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	CDI BRASIL IND COM PRODUTS COMPUT ALTA QUALIDADE LTDA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
PARTE RE'	:	CLEITON DA SILVA ALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00540742420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007661-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007661-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	DIEGO ZENATTI MASSUCATTO
SUCEDIDO	:	FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG.	:	10.00.09530-7 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009844-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009844-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	HARRY MASSIS ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00334109820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO POSTERIOR AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010131-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010131-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	HAMILTON GONCALVES e outro
	:	DIRCEU SCARIOT
	:	EDISON RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00288890820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS INCOMPROVADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010301-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010301-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	DECOR E SALTEADO ASSESSORIA DE FESTA E BUFFET LTDA e outro
	:	OLGA VIEIRA PINTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00375574120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010556-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010556-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197139120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011531-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011531-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CONSTRUTORA ARGONS S/A e outros
ADVOGADO	:	ALVADIR FACHIN e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05126473419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011755-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011755-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	CONFECCOES EROT LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00286158320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011832-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011832-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	FELTRIN BENEFICIADORA DE TECIDOS S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00063145519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011954-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011954-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	ADGRAF FOTOLITO GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00119664320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012592-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012592-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	IMOBILIARIA TRABULSI LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00019770820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012830-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012830-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	INTERCHEMICAL INTERSALES IND/ E COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO
	:	PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00237501220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.
1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013037-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	:	ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014723-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014723-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO	:	JOSE RENA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00069289020054036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA
AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.
I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
II. *In casu*, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a análise envolvendo a prescrição - sobretudo por ter a Fazenda comprovado a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário - somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
III. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015323-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	INAL PONTES DE CARVALHO e outros

: SANTA PONTES DE CARVALHO
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
: LUIZ GUIDORZI
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05222027519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.
I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015973-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15057573819984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSIVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A, DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016243-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RICARDO JOSE SALIM
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490671720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. CARÁTER PREFERENCIAL. LEI Nº 11.382/06. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016406-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241554820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017107-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE COUROS BOI NELORE LTDA
AGRAVADO : PEDRO LUCHESI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 91.00.00000-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
EMENTA
EXECUÇÃO FISCAL - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - IMPENHORABILIDADE.

1. São absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (artigo 649, inciso IV do Código de Processo Civil).
2. Precedentes.
3. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018151-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018151-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	SEPE SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PEDIATRIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00193425019964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - EXPEDIÇÃO - MEDIDA INADEQUADA.
1. Houve penhora no rosto dos autos do processo originário, para garantir o crédito objeto da execução fiscal.
2. Consoante petição de fl. 77, a União postulou apenas a penhora no rosto dos autos do crédito relativo à empresa (fls. 73/74) e não aquele atinente à verba sucumbencial.
3. Agravo de instrumento provido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018733-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018733-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00316995320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
II. *In casu*, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a análise envolvendo a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, a novação de todos os créditos sujeitos à recuperação judicial e a natureza não-tributária do crédito exeqüendo somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
III. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019044-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019044-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	08.00.00004-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA
AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.
I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
II. *In casu*, conforme consignou o MM. Juiz *a quo*, a análise envolvendo a sucessão tributária somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
III. Agravo desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019704-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019704-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	B E B BRASIL CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	:	MARIO HENRIQUE AMBROSIO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO DA DISCUSSÃO EM EMBARGOS.

I. Em sendo os embargos à execução ação diversa da ação de execução, não se pode falar em preclusão.

II. *In casu*, afastada eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, permitindo-se sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021035-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021035-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	PROINBRAS PROJETOS INDUSTRIAIS BRASILEIROS E COM LTDA
ADVOGADO	:	VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00249789020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

IV. A solicitação de parcelamento importa interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

V. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295/SP).

VI. Não havendo o transcurso do lapso de cinco anos entre o inadimplemento do parcelamento e a propositura do executivo, não se configura a ocorrência da prescrição.

VII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022721-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022721-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	:	HAIDAR CELL LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00097738420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.
I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.
II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.
III. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
IV. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
V. Agravo de instrumento desprovido.
VI. Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027052-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027052-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	:	FERNANDO LOESER e outro
SUCEDIDO	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00204074120004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.
1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000092-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000092-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	99.00.00157-1 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO DO V.ACÓRDÃO E SEUS FUNDAMENTOS. ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL.
I - Nas razões de seu apelo, a União aduziu inconformismo quanto à exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, pugnando pela reforma da sentença em tal aspecto. Quanto à correção monetária, a apelação faz alusão tão somente ao acerto da sentença em aplicar apenas a SELIC, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.
II - Argumento impropriamente aduzido nas razões do recurso de apelação, pois nele não há postulação de reforma da sentença, tanto que foi repetido pela própria União nas contra-razões que apresentou ao recurso de apelação interposto pela embargante.
III - Constatado que a única matéria objeto da devolução no recurso de apelação interposto pela União foi a questão relativa à exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, e que restou integralmente acolhido no V.Acórdão embargado, é de rigor reconhecer a procedência da contradição alegada.
IV - Embargos de declaração acolhidos passando o dispositivo do V.Acórdão embargado a veicular o teor seguinte: "Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante, **dou provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020387-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020387-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	ALPHAVILLE URBANISMO S/A e outro
	:	AREA NOVA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ AUGUSTO FILHO

SUCEDIDO : SOBREIRO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 04.00.00476-2 A Vr BARUERI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP nº 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007). APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002363-85.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.002363-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023638520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PORTARIA 326/77, IN DPRF 16/92 e IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-33.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.006531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BEM ME QUER SPORTS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00065313320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS AO SIMPLES NACIONAL. PRECEDENTE DESTA TURMA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-24.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.000342-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	:	MAXLAN SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	ANDRE CARNEIRO SBRISSA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00003422420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS AO SIMPLES NACIONAL. PRECEDENTE DESTA TURMA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13784/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-17.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.003255-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANTONIO FERREIRA ARAGAO e outros
	:	EDISON DOMINGOS FERREIRA
	:	LINDOMAR MELANIN
	:	ZILDA COLTRI FERREIRA
ADVOGADO	:	MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO
Vistos.

Fls. 128: Intime-se a advogada da Caixa Econômica Federal - CEF Dra. Camila Modena (fl. 118), da r. decisão de fls. 124/126.
Corrija-se a autuação.
Republique-se a r. decisão de fls. 124/126.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 5245/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013416-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013416-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE	:	CONTINENTAL S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	:	HÉLIO YAZBEK e outro
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	:	HANS CHRISTIAN JUNGE e outro
	:	EVA CHRISTA JUNGE
ADVOGADO	:	ELEONORA MARIA NIGRO KURBHI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00134163920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.
I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC
IV. Agravo legal não provido.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043667-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043667-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	EDNA BUCCOLO VILARINHO
ADVOGADO	:	ANDRE PERICO RAMIRES DOS SANTOS
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 07.00.00004-8 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
1. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169).
2. No caso concreto, o nome da embargante EDNA BUCCOLO VILARINHO já consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF.
3. A embargante sustenta que não pode ser responsabilizada pelo débito exeqüendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19.
4. Recurso improvido. Sentença mantida.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016964-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
AGRAVADO : MARCIO SPAINI e outro
: CBM COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : PERICLES JOSE MENEZES DELIBERADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000045920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E IMAGEM. VÍCIOS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. PAGAMENTO NO CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. MOMENTO PROCESSUAL ÚNICO. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO. FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Conquanto a repropositura da ação imprima ao autor, na forma do artigo 268, *caput*, do Código de Processo Civil, o dever de implementar o requisito faltante que ocasionou a extinção do processo - no caso, o pagamento de custas -, afigura-se possível o implemento no curso do processo, constituindo mera irregularidade o recebimento da inicial da nova ação sem o recolhimento das custas da ação anterior.
2. O artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11280/06, estabelece que o juiz pronunciará a prescrição de ofício, porém, não prevê um momento processual único. Deveras, não reunindo o julgador elementos suficientes para o reconhecimento da prescrição em exame de cognição sumária, não se afigura desarrazoada a postergação para outro momento, principalmente depois de ouvida a parte contrária, em observância ao princípio do contraditório.
3. Não houve efetivamente apreciação do juízo *a quo* sobre as alegações de ausência do recolhimento de custas, na forma do artigo 268, *caput*, do Código de Processo Civil, de prescrição da ação e de suspensão do processo por questão prejudicial externa, importando a apreciação das questões neste Tribunal em supressão de instância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A ausência de fixação dos pontos controvertidos não acarreta nenhum prejuízo *in casu*, porquanto oportunizada às partes a especificação das provas que pretendiam produzir. Não há que se falar, assim, em violação à ampla defesa e ao exercício do contraditório, observando-se que incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001951-63.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001951-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DARCI SIMAO
ADVOGADO	:	JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE	:	ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO	:	MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO	:	ANTONIO FERNANDES DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 299, *CAPUT*, C. C. O ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECLARADA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO NO QUE TOCA A UM DOS RÉUS (APENAS QUANTO AO DELITO DE FALSO). NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELOS RÉUS E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
1. Transcorridos mais de 4 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data dos fatos (29.09.98 - fl. 86 e 19.09.00 - fls. 65 e 89) e a data do recebimento da denúncia (14.10.04 - fl. 155), deve ser declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu Darci Simão pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 12.234/10), e art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal.
2. Materialidade delitiva dos crimes de falsidade ideológica e de estelionato está comprovada pelo Ofício emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego contendo o rol dos pescadores beneficiados pelo Programa Seguro-Desemprego de Pescador Artesanal da colônia Z-12 de Santa Fé do Sul - SP (fls. 17/18); pelo requerimento do Seguro-Desemprego de Pescador Artesanal (fl. 20); pelo Cartão de Cadastramento no Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 21); pelo Atestado de Pescador Profissional emitido pela Colônia de Pescadores Z-12, em Santa Fé do Sul - SP, destinado ao Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 22 e 55); pela Consulta de Situação do Requerimento/Recurso ou PIS-PASEP comprovando o recebimento de parcelas referentes a seguro-desemprego (fl. 16); pelo Cadastro Nacional de Atividades Pesqueiras - Pescador Profissional (fl. 65); pela Carteira de Registro de Pescador Profissional nº 444799 emitida em 29.09.98 pelo Ministério do Meio Ambiente (fl. 86), pela Carteira de Pescador Profissional nº 25-03880, emitida em 19.09.00 pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fl. 89) e pelo Protocolo de Carteira de Pescador Profissional no Ministério da Agricultura e Abastecimento (fl. 90), sendo que todos os documentos são falsos e estão em nome do acusado Darci Simão.
3. Autoria comprovada pelos depoimentos prestados pelo corréu Darci Simão, corroborado por depoimentos testemunhais, comprovando o incentivo e orientação às pessoas, que não faziam da pesca suas atividades profissionais, a retirarem carteiras de pescadores profissionais, não verificando se as declarações prestadas eram verídicas e autênticas.
4. Mantida a condenação dos apelantes Darci Simão e Antonio Valdenir Silvestrini pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, haja vista que aquele recebeu indevidamente valores a título de seguro-desemprego (fl. 16) entre 30.12.02 a 20.02.03, causando prejuízos aos cofres do Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Mantida a absolvição da acusada Maria Ivete Gilhem Muniz.
6. Os réus, em suas razões de apelação, não se insurgiram quanto à dosimetria da pena, que deve ser mantida, como fixada em primeiro grau.

7. Negado provimento às apelações interpostas por Darci Simão e Antonio Valdenir Silvestrini, bem como do Ministério Público Federal e, *ex officio*, declarando extinta a punibilidade do réu Darci Simão pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas por Darci Simão e Antonio Valdenir Silvestrini, bem como do Ministério Público Federal e, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade do réu Darci Simão pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; consequentemente, sua pena resta estabelecida em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal e, por maioria, não reduzir, de ofício, a pena fixada ao réu Antonio Valdenir Silvestrini, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o relator que aplicava, de ofício, a redução da pena.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001710-87.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.001710-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE	:	WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro
RECORRIDO	:	ALEXANDRE OGUSUKU
ADVOGADO	:	CINTIA ROLINO
REPRESENTADO	:	PRESIDENTE DA OAB DE SOROCABA - 24 SUBSECCAO
RECORRIDO	:	HELCIMARA DA SILVA
No. ORIG.	:	00017108720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO E CALÚNIA. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE FATO OFENSIVO À REPUTAÇÃO DO QUERELANTE E DEFINIDO COMO CRIME. CONDUTAS ATÍPICAS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A apresentação de antecedentes criminais em audiência preliminar, consiste em documento público e idôneo, o qual refere-se a fatos verdadeiros, não ofendeu a honra objetiva do ora recorrente, não havendo relevância se aquele era ou não o momento processual adequado, não havendo portanto imputação de fato determinado e individualizado ofensivo à sua reputação, bem como definido como crime.
2. Desnecessário prosseguir a respeito da presença do elemento subjetivo consistente no dolo, tendo em vista que não há sequer indícios de que os recorridos perpetraram os delitos de calúnia e difamação.
3. As condutas narradas na queixa-crime são atípicas, pois os fatos não se amoldam aos tipos penais previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência desta Turma, em razão de eventual prevenção da 1ª Seção, suscitada pela tribuna e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006318-31.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.006318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro
RECORRIDO : HELCIMARA DA SILVA
No. ORIG. : 00063183120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DESENTENDIMENTOS DE ORDEM PESSOAL E ESTRITAMENTE PARTICULARES CONTRA PRESIDENTA DE SUBSECÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os fatos que motivaram o ora recorrente a protocolar queixa-crime contra a ora recorrida decorreram de desentendimentos de ordem pessoal e estritamente particulares, que dizem respeito à vida pessoal da querelada, não se relacionando com o exercício do cargo de Presidenta da Subsecção da OAB em Porto Feliz/SP, exercido pela querelada, não atingindo em nenhum aspecto a Ordem dos Advogados do Brasil.

2. O bem jurídico, ora tutelado, refere-se à honra particular do advogado, ora recorrente, não atingindo, de forma direta, nenhum bem, serviço ou interesse da Ordem dos Advogados do Brasil, autarquia especial, assim, a competência para julgar a causa ora analisada é da Justiça Estadual.

3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-17.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.003255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA ARAGAO e outros
: EDISON DOMINGOS FERREIRA
: LINDOMAR MELANIN
: ZILDA COLTRI FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. DEPÓSITOS. CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 13 LEI 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A correção monetária não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo, aplicando-se à atualização do débito judicial os mesmos critérios de correção do FGTS.

IV - Ressalvo que a correção pelos mesmos índices de atualização do FGTS é entendida como a decorrente da utilização dos índices que efetivamente foram aplicados, espontaneamente ou por deteminação judicial, de modo a não incidirem índices expurgados que não foram objeto de condenação judicial. No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão

contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.
V - Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é cabível a condenação da Caixa Econômica Federal na verba honorária, que fixo no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
VI- Agravo legal não provido.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011813-63.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011813-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EMMA LOUISE DUNT reu preso
	:	LIAM THOMAS ST JOHN PHILLIPS reu preso
ADVOGADO	:	EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
CODINOME	:	LIAM THOMAS SANTA CRUZ DE LA SIERRA JOHN PHILLIPS
APELADO	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118136320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 55: PREJUÍZO NÃO COMPROVADO E SUPERADO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO CONFIGURADA. MENSAGEM VIRTUAL COMO PROVA: FRAGILIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENA-BASE: REDUÇÃO: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO PREDOMINANTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO: "QUANTUM" DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. DELAÇÃO PREMIADA: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO: INEFICÁCIA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA: CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA: CONSUMAÇÃO: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO NATURALÍSTICO: MODALIDADE TENTADA INEXISTENTE. CAUSA DE AUMENTO: ART. 40, I: ACRÉSCIMO: DISTÂNCIA ENTRE DOIS PAÍSES: DESCABIMENTO. REDUÇÃO DO PATAMAR PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE: PROVAS DE ENVOLVIMENTO DOS RÉUS COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE: REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.
1 . Para que seja declarada a nulidade do processo decorrente da inobservância da oportunidade de o acusado apresentar defesa preliminar antes do recebimento da denúncia (art. 55, da Lei 11.343/06, que é relativa), impõe-se a demonstração do prejuízo pela parte que a invoca, devendo ser alegada na primeira oportunidade em que a defesa se manifestar nos autos, sob pena de preclusão. Caso em que, embora a nulidade já tenha sido argüida no momento oportuno, a defesa não demonstrou a existência de prejuízo. Ademais, proferida a sentença condenatória, resulta superado eventual prejuízo advindo do vício alegado. Preliminar rejeitada.
2 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pelos apelantes, presos em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparavam para embarcar em vôo com destino a Amsterdã/Holanda, transportando, oculta do interior das bagagens, para fins de comércio no exterior, 4.722 g. (quatro mil, setecentos e vinte e dois gramas) de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar.
3 . Alegação de coação moral irresistível não comprovada. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve-se comprovar, por elementos concretos, que tenha sido irresistível , inevitável e insuperável; a ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei.
4 . Ameaças supostamente veiculadas pela Internet, em "sites" de convívio social não são aptas a comprovar a coação moral, posto que podem ser facilmente forjadas, sob a proteção de um anonimato que torna difícil o reconhecimento da autoria.
5 . Condenações mantidas.
6 . A natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente, devem ser preponderantes na fixação das penas pelo crime de tráfico: Art. 42 da Lei 11.343/06. Caso em que a natureza da droga é altamente

maléfica e a quantidade, ainda que se considere que cada réu transportava a metade do total, não pode ser considerada pequena, justificando a elevação das penas-base em um ano e dois meses de reclusão. Sendo acentuada a culpabilidade dos réus, e os motivos reprováveis, justifica-se a elevação das penas-base em mais sete meses e quinze dias: Art. 59 do CP. Excluído o acréscimo de dez meses, tendo em vista que não restou comprovado o envolvimento anterior dos réus com o tráfico de drogas. Penas-base redimensionadas, totalizando 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e quinze dias de reclusão.
7 . Mantida a aplicação, na pena da ré Emma, da atenuante da menoridade na data do crime, reduzindo a pena para cinco anos e três meses de reclusão.
8 . O CP não determina as hipóteses em que deve ser aplicada a atenuante da confissão, tampouco o "quantum" da redução da pena, ficando ao critério do Juiz o valor a ser diminuído da pena-base, à vista das circunstâncias constantes dos autos e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência para a prevenção e repressão do crime. Pena de Emma reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão e a de Liam para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.
9 . Nos termos dos artigos 8º, § único, da Lei 8072/90, 14 da Lei 9.807/99 e 41 da Lei 11.343/06, para a aplicação do instituto da delação premiada como causa de redução de pena, exige-se um efetivo e eficaz resultado para a identificação dos partícipes, devendo ser reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de associações criminosas, não bastando simples prestações de informações sem maiores dados indicativos, para que seja considerada eficaz. Caso em que a colaboração dos réus não produziu os resultados exigidos e não justificam a aplicação do benefício.
10 . O caráter transnacional do tráfico restou evidenciado porque o entorpecente seria transportado entre dois países (Brasil e Holanda), devendo incidir a causa de aumento de pena prevista no inc. I do art. 40 da Lei 11.343/06. O art. 33 da mesma lei descreve diversas ações e não admite tentativa em todas elas. Trata-se de crime de ação múltipla, formal, que se consuma no momento em que o agente o pratica, no qual não se exige a ocorrência de qualquer resultado naturalístico, satisfazendo-se com a ação do agente, da qual presume objetiva e absolutamente o perigo. É desnecessária, para sua configuração, a efetiva saída da droga do território nacional, bastando a comprovação de que estava em vias de exportação. A mera distância entre países não é suficiente para justificar a aplicação dessa causa de aumento em patamar superior ao mínimo legal, reservada para os casos em que o entorpecente saia do território nacional para ser distribuído em mais de um país no exterior. Precedentes da Turma. Reduzido o patamar da causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico para o mínimo legal (1/6). Pena de Emma Louise Dunt fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Pena de Liam Thomas St. John Phillips estabelecida em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, mantido o regime inicial de cumprimento.
11 . Penas pecuniárias reduzidas nas mesmas proporções, fixadas em 510 (quinhentos e dez) dias-multa para Emma e em 770 (setecentos e setenta) dias-multa para Liam, no valor unitário fixado pela sentença.
12 . Ainda que não se dediquem a atividades criminosas e não haja notícias de terem praticado anteriormente algum crime, os réus agiram na condição de "mulas" ao transportar a droga a mando de terceiros, Portanto, integraram, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois fizeram parte da conexão entre os membros da organização, de forma que não preenchem um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa, razão pela qual não fazem jus ao benefício.
13 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo art.44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito.
13 . Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa, o que não foi comprovado nos autos. Precedentes.
14 . Preliminar de nulidade do processo rejeitada.
15. Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena-base dos apelantes e o patamar da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do tráfico, fixando a pena de EMMA LOUISE DUNT em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa e a de LIAM THOMAS ST. JOHN PHILLIPS em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base dos apelantes e o patamar da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do tráfico, fixando a pena de EMMA LOUISE DUNT em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa e a de LIAM THOMAS ST. JOHN PHILLIPS em 7 (sete) anos, 7 (sete)

meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13567/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402014-67.1995.4.03.6103/SP
2007.03.99.047252-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	SERGIO ANTONIO MONTEIRO PORTO e outro
	:	CONCREX TECNOLOGIA DE CONCRETO USINADO LTDA
ADVOGADO	:	MÔNICA CRISTINA GOMES MONTEIRO e outro
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.04.02014-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência
Recebo a manifestação da apelante (fl. 125), no sentido de perda de interesse recursal, **como desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar a questão suscitada pelos agravados, no sentido de extinção do processo.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-05.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.006629-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO WEI
ADVOGADO	:	SOLANGE CRUZ TORRES
	:	LIDIA TOMAZELA

Desistência
Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos pelo ora apelado ANTONIO WEI, vice-presidente da BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, que foram julgados procedentes para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal nº 2005.61.82.045559-20, o que ensejou a interposição de recurso de apelação pela UNIÃO FEDERAL.

Na fl. 109 foi determinado que a apelante se manifestasse acerca do noticiado nas fls. 131/132 dos autos em apenso (Proc. nº 2006.61.82.006628-6), em que a empresa executada BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO informou que aderiu ao parcelamento do REFIS-4, razão pela qual requereu a desistência de todos os recursos interpostos na referida execução, desistência essa que teve a anuência da ora recorrente (fl. 137 dos autos em apenso).

A UNIÃO FEDERAL, na fl. 111 pronunciou-se nestes termos: "Nada a requerer".

Diante do noticiado, e da manifesta perda de interesse recursal, **recebo a manifestação da UNIÃO como desistência do recurso, que homologo,** com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-20.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.006628-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	LIDIA TOMAZELA
	:	SOLANGE CRUZ TORRES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência
Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos pela ora apelante BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, que foram julgados improcedentes, o que ensejou a interposição do recurso de apelação.

Na fl. 129 a recorrente veio aos autos para desistir do recurso, e na fl. 131 informou que desistiu de todos os recursos interpostos na referida execução, bem como renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de ter aderido ao parcelamento do REFIS-4.

Instada a se manifestar, a UNIÃO FEDERAL concordou com a desistência (fl. 137).

Diante do exposto, **homologo a desistência do recurso,** com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046720-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.046720-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	N S A RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	ADRIANA BEZERRA DE AMORIM GONCALVES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00467203520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl.139. A NSA RECURSOS HUMANOS LTDA requer a expedição de alvará ou mandado autorizando o licenciamento do veículo penhorado.
Todavia, observo que, em face da decisão de fl. 137 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13 de setembro de 2011 (fl. 138), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.
Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 137 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.
O pedido acima deduzido será apreciado pelo juízo "a quo".
Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001900-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001900-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	AGRO COML/ CAPELINHA LTDA e outros
	:	PALMYRO GUIRRO
	:	MARCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO
	:	ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO
ADVOGADO	:	FAIZ MASSAD
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	:	08.00.00011-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO
Fl. 161: Requer a União Federal (Fazenda Nacional) o desapensamento dos autos da execução fiscal e sua remessa à Vara de origem para posterior prosseguimento.
No entanto tal pedido se encontra prejudicado, considerando que estes autos e seu apenso deverão ser remetidos ao juízo "a quo".
É que, no prazo recursal, após a publicação da decisão dos embargos de declaração (fl. 158 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de setembro de 2011 (fl. 159), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.
Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 150/152 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031173-66.1994.4.03.6100/SP
98.03.031804-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A massa falida
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO ORTELANI
SINDICO	:	PAULO ROBERTO ORTELANI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.31173-7 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fl. 105: **RETIFIQUE-SE a autuação**, para regularizar a representação da massa falida.
2. Fls. 86, 104, 105 e 108: **CERTIFIQUE-SE o trânsito em julgado da decisão** de fls. 75/76.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Exclua-se da autuação o nome do advogado Reinaldo Piscopo e incluam-se os nomes dos advogados do apelante, Dr. DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA (OAB/SP nº 121.220) e Dra. MONICA SERGIO (OAB/SP nº 151.597), conforme petição (fls. 439/440) e substabelecimento de fls. 441/442.
Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 413/428.
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016096-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELENICE GAZZOLA CHIERIGHINI GENERALI e outros
: ANELIZE GAZZOLA CHIERIGHINI PIVA
: LUIZ PIVA FILHO
: MARIO CHIERIGHINI FILHO
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00011-6 2 Vr ITU/SP
DESPACHO
Tendo em vista a consulta ofertada pela Subsecretaria da Quinta Turma - Divisão de Processamento de Feitos.
Determino:
1) o desapensamento das apelações cíveis nºs 2003.03.99.016097-9 e 2003.03.99.016095-5, as quais deverão ser remetidas a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição dos recursos especial e extraordinário nas respectivas ações.
2) a extração de cópia desta decisão para juntada aos autos nºs 2003.03.99.016097-9 e 2003.03.99.016095-5.
Nestes autos, cumpra-se o despacho de fl. 189, último parágrafo.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-74.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003670-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	NEW OLDANY IND/ PLASTICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00036707420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por New Oldany Indústria Plástica e Metalúrgica Ltda. em face de sentença que indeferiu a petição inicial de ação cautelar inominada, sob o fundamento de que, com a generalização da tutela antecipada pela legislação processual e a relação de fungibilidade mantida com as providências cautelares, o pedido de prestação de caução poderia ter sido formulado no processo principal.

Sustenta a apelante que objetiva questionar lançamentos fiscais e, como não houve ainda o ajuizamento de execução fiscal, não consegue obter certidão positiva com efeitos de negativa. Requer, assim, a concessão de medida cautelar inominada, a fim de que possa prestar caução do valor dos tributos e obter certidão de regularidade fiscal.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpre decidir.

A previsão genérica do instituto da tutela antecipada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil - com a possibilidade de aplicação no processo de conhecimento em geral, independentemente do procedimento - e a relação de fungibilidade mantida com as medidas acautelatórias não acarretaram a abolição do processo cautelar. A doutrina, baseada nos requisitos específicos de cada tutela de urgência, mantém a distinção e tem reservado a aplicação da fungibilidade às situações em que a providência jurisdicional não possa ser diferenciada claramente.

Outro, aliás, não poderia ser o papel da fungibilidade: proteger os interesses do jurisdicionado diante da complexidade, obscuridade dos institutos normativos. A definição da ação possessória e do recurso apropriado segue critério similar (artigo 920 do Código de Processo Civil).

Assim, se a lei confere à hipótese de lesão irreparável ou de difícil reparação uma tutela de urgência específica, incapaz de confundir o jurisdicionado, o magistrado não pode substituir uma medida por outra e deve respeitar a regra geral de correlação entre o provimento jurisdicional e o pedido, nos termos do artigo 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

O procedimento cautelar de caução representa uma das saídas do contribuinte para conseguir certidão positiva com efeito de negativa de tributo que ainda não foi cobrado em execução fiscal. Por estar vencida a obrigação tributária, a emissão de certidão de regularidade fiscal depende de que ele obtenha a suspensão da exigibilidade do crédito - depósito integral, moratória, decisão judicial, entre outras - ou garanta pela penhora o pagamento do valor lançado (artigo 206 do Código Tributário Nacional).

Porém, o momento de propositura da ação executiva é incerto e não comporta prognóstico, a não ser pela análise do prazo máximo de cinco anos, correspondente à prescrição tributária (artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional). Como o contribuinte não tem condições de prever a ocasião em que poderá garantir a execução com a indicação de bens à penhora, deve se antecipar e se valer de um procedimento cautelar autônomo, especificamente a caução.

Portanto, além das razões já expostas - persistência da doutrina em diferenciar as tutelas de urgência e aplicação do critério de fungibilidade em situações de dúvida -, há, nas circunstâncias, outro empecilho à substituição recíproca entre a antecipação de tutela e a medida cautelar: o contribuinte prestaria caução num processo cuja instauração depende de iniciativa do Fisco. Enquanto a execução não se inicia, ele fica impossibilitado de caucionar nos autos respectivos e obter certidão de regularidade fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.
1. É lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.
Precedentes.
2. Embargos de divergência não providos.
(STJ, EResp 710421, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJ 06/08/2007).
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. REQUISITOS PARA SUA EXPEDIÇÃO.
1. Nos termos do art. 206 do CTN, tem os mesmos efeitos de certidão negativa "a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".
2. Segundo entendimento majoritário da 1ª Seção, entende-se também que "É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN)", isso mediante caução de bens, a ser formalizada "por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução", sendo certo que ela "não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp 815629/RS, relatora para acórdão a Min. Eliana Calmon, DJ 06.11.2006). A ação cautelar, nessa hipótese, guarda relação de acessoriedade e de dependência com a futura execução fiscal, devendo ser promovida, conseqüentemente, perante o juízo competente para tal execução (CPC, art. 800).
3. Não se enquadra em qualquer destas situações a oferta de bens em garantia mediante simples petição nos autos de ação anulatória de débito fiscal.
4. Recurso especial a que se dá provimento.
(STJ, RESP 885075, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/04/2007).

A autora tem interesse em ajuizar ação cautelar de caução para obter efeitos equivalentes aos da penhora em execução fiscal e receber certidão positiva com efeitos de negativa de tributo. O processo, assim, deve voltar ao Juízo de Origem para que prossiga na forma da lei, inclusive com a possibilidade de apreciação do pedido de liminar formulado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1°-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar o regular processamento da ação cautelar de caução no Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025251-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025251-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	:	EDILBERTO BARBOSA CLEMENTINO e outros
	:	GINA PEDROSO CAMARA
	:	HUGO GUERRATO NETTO
	:	JOAO RODRIGUES LOURENCO
	:	JOSE CARLOS RAYMUNDO
	:	MARCO TULIO BORGES DA SILVA CORDEIRO
	:	ROBERTO MOLINA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	RUBENS DOS SANTOS
	:	RUTH PEREIRA SARKIS
	:	SERGIO HENRIQUE DEAMO PUOSSO
ADVOGADO	:	SERGIO LAZZARINI e outro

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos de EDILBERTO BARBOSA CLEMENTINO e OUTROS, determinando o prosseguimento da execução a título de

juros de mora e honorários advocatícios no montante apurado pela parte embargada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 94/99).
Em suas razões de apelação (fls.126/146), pugna a União Federal pela reforma do julgado para que:
i) seja reconhecida a inexigibilidade do título naquilo em que contraria a decisão proferida pelo STF na ADI 1797/PE, e, portanto, entendendo devidos os juros de mora incidentes exclusivamente sobre os valores pagos a título de 11,98% no período compreendido entre os meses de abril de 1994 a dezembro de 1996;
ii) seja reconhecida a inexistência da sucumbência, afastando, assim, a cobrança da verba honorária, ou, alternativamente, para reconhecer como devidos apenas os honorários incidentes sobre os juros de mora no período compreendido entre os meses de abril de 1994 a dezembro de 1996, correspondente a R$2.872,79 (dois mil, oitocentos e setenta e dois reais e setenta e nove centavos|);
iii) seja homologado o valor de R$28.727,92(vinte e oito mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e dois centavos) a título de juros de mora, calculados sobre o período de abril/1994 a dezembro/1996.
De sua parte, no recurso adesivo de fls. 149/158, pleiteiam os embargados, ora apelados, seja a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, arbitrando-os em 20% sobre o valor da execução, bem como pugnam pelo reconhecimento da litigância de má-fé e por atos atentatórios à dignidade da Justiça, impondo a multa no percentual de 20% sobre o valor da causa.
Com as contrarrazões de ambos os recursos subiram os autos a esta Corte Regional
É o relatório.
Decido.
Estes recursos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
De inicio, observo que a sentença proferida nestes embargos não se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição.
O artigo 475 da mesma legislação, por força da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passou a ter a seguinte redação:
Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).
§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.
§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.
§ 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.
Assim, a teor de norma imperativa, de aplicação cogente e cujo escopo é a proteção da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contra decisões equivocadas que poderiam causar prejuízo a bens indisponíveis tutelados por tais entidades, e sem cujo cumprimento não ocorre a coisa julgada, o Colegiado foi incumbido de reapreciar a decisão monocrática, imputando-se-lhe as condições esperadas para tal fim, quais sejam, o julgamento com base no conhecimento, na experiência e na sabedoria, ainda que reformando sentenças de improcedência.
Considerando que os embargos do devedor não constituem ação autônoma, mas têm apenas o caráter incidental, decorrendo de feito de execução advindo de julgamento desfavorável ao erário público, à qual se aplicam, subsidiariamente, as regras do processo de conhecimento, entendo que, fosse desejo do legislador a sua submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, estariam eles nomeados no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação, acompanhando a exceção ali contida.
Reconheço, pois, que referido dispositivo do Código de Processo Civil, com a redação trazida pela Lei 10.352/2001, não se aplica aos embargos opostos na execução de título judicial, como é o caso.
E a matéria já está pacificada por nossos tribunais. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA - SÚMULA Nº 168 DO STJ.
- É descabida a sujeição ao reexame necessário, regido pelo artigo 475, inciso II do CPC, da sentença proferida em sede de embargos à execução opostos por autarquia, devendo prevalecer a regra contida no artigo 520, inciso V do CPC, orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Corte Especial do STJ.
- Estando a questão completamente pacificada no Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do acórdão embargado, não cabe receber embargos de divergência. Incidência da Súmula nº 168 do STJ.
- Embargos rejeitados.
(EREsp nº 258.112 - SC (2000/0143842-5), STJ - Corte Especial, J. 20-06-2001).
No mesmo sentido o acórdão:
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - ART. 475, I, CPC, NA REDAÇÃO DA LEI 10.352, DE 26-12-01 - DESCABIMENTO - NÃO CONHECIMENTO.
1 - Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp nº 258112/SC), a Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a sentença que acolhe parcialmente ou rejeita os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita à remessa ex-officio prevista no

artigo 475, II, do CPC (agora art. 475, I, por força da Lei nº 10.352, de 26-12-2001), por ser procedimento incompatível com a regra do artigo 520, V, do CPC, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor (EREsp 258112/SC, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Corte Especial, DJ 27-08-2001, pg. 00216).
2 - Entendimento que subsiste à luz da Lei 10.352, de 26-12-2001, que deu nova redação ao art. 475 do CPC. O inc. II está agora no inc. I, acrescido das autarquias respectivas e fundações de direito público. O inc. III, com a modificação, está no inc. II, com redação modificada, mas com o mesmo sentido. E refere-se- tão-só a embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, com expressa remissão ao art. 585, VI (certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Receita Federal, Território e Município correspondente e créditos inscritos na forma da lei). O art. 520, V, não foi objeto de qualquer modificação.
3 - Esclarecimento de que a decisão exeqüenda (fls. 11) ressalvou a compensação das parcelas que já tinham sido pagas administrativamente ou que venham a ser pagas a este título.
4 - Remessa oficial não conhecida.
(Remessa Oficial nº 36000075377, Proc. nº 1998.36.00.007537-7/MT, j. 03/12/2002, TRF-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 28/02/2003, p. 46).
Pelo exposto, não conheço da remessa oficial.
No tocante à tese defendida pela União Federal no sentido de que o percentual de 11.98%, pela conversão dos salários em URV, tem como limite temporal dezembro de 1996, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.797-PE, tenho que seus argumentos não merecem guarida.
A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.
Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade :
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.
Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.
A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.
Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezzini, em seu voto :
... ...
A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.
A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV. Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.
De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421l/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :
Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11.98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).
Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser

incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11.98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003).

Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DAS ADIN 2.321/DF E 2.323/DF PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/96 não impõe a limitação do recebimento do percentual de 11, 98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 921150/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

Anoto, ainda, que em se tratando de execução de sentença transitada em julgado, cujo teor determinou a incidência dos juros de mora a partir da citação, estes são devidos até a data do efetivo pagamento, razão pela qual descabe, em respeito a coisa julgada e a segurança jurídica, determinar que estes incidam tão somente no período compreendido entre os meses de abril de 1994 a dezembro de 1996, com quer a embargante, por dois motivos:

O primeiro decorre do fato de que a citação ocorreu em data posterior a abril de 1994 e, o segundo, consiste no fato, incontroverso nos autos, de que o pagamento administrativo das diferenças pleiteadas a título de incorporação do percentual de 11,98%, se deu em data posterior a dezembro de 1996.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls.84/92 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 126/133, e que teve o seu trânsito em julgado em 11 de março de 2003 (fl. 183), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."
Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que ***"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."***
Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.
O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que ***"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."***
O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendido, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.
Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :
A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):
MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º , "CAPUT" E II; 22, I ; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.
2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.
3. ...
4. ...
5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.
6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.
Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido *(STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).*
E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.
Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.
- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.
- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.
- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.
Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente hão de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min.Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel.Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.
No tocante ao recurso adesivo interposto pela parte embargada, observo que não configura litigância de má-fé o fato de ter a embargante utilizado o meio processual adequado para impugnação dos valores cobrados em execução, razão pela qual descabe impor qualquer sanção pecuniária a esse título, porquanto o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do ente federal.
Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA.
Por usar o seu direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a Fazenda ser qualificada de litigante de má-fé, só por ter se insurgido contra a decisão impugnada.
Recurso provido."
(Resp. 182492/SC - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. Garcia Vieira - Julg. 17.11.98 - DJ 01.03. 99 - pg. 244 - RSTJ 115/203).
No que se refere à verba honorária relativa aos embargos à execução, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, acolho as razões de apelo da União para fixá-la em 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o que dispõe o parágrafo 4º do artigo 20 da lei processual civil.
Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento a apelação da União Federal por estar o recurso em confronto com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores e, com fundamento no parágrafo 1º- A do artigo 557 do mesmo diploma legal dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte embargada para fixar a verba honorária nestes embargos à execução em R$500,00(quinhentos reais).
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006530-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006530-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA e outros
	:	JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES
	:	VALDIR ROQUE
	:	IVAN ROBERTO POPPES GIANOLLA
ADVOGADO	:	MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00065302420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
1. Considerando que apenas a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, **CORRIJA-SE a autuação**, como requerido às fls. 490/491.
2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interposta contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 24/03/2006, objetivando a extinção dos créditos incluídos na NFLD nº 35.671.875-1 e nos Autos de Infração nºs 35.671.874-3, 35.671.872-7 e 35.671.873-5, **concedeu a ordem**, para declarar que os débitos em questão foram atingidos pela decadência.
Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de inépcia da inicial. No mérito, sustenta a apelante, em suas razões, que não houve decadência. Requer, assim, a reforma total do julgado.
Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Em primeiro lugar, não há que se falar em inépcia da inicial, porquanto a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.
Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.
Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.
É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o crédito previdenciário, objeto da NFLD nº 35.671.875-1 (fls. 114/185), refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1995 a dezembro de 1998 e foi constituído em 16/12/2005, ou seja, após o decurso do qüinqüênio previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

No tocante ao Auto de Infração nº 35.671.874-3, também não pode subsistir, pois se refere à multa aplicada por ter a empresa deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, contribuições de segurados empregados nas competências de julho de 1996 e fevereiro de 1997 (fl. 107).

Ocorre, todavia, que, à época da atuação fiscal, em 16/12/2005, o crédito relativo a tais contribuições já não podia ser constituído, vez que decorrido o prazo qüinqüenal, não mais se justificando a aplicação de multa por infração.

Em relação aos demais créditos, constituídos nos Autos de Infração nºs 35.671.872-7 e 35.671.873-5, referem-se à multa aplicada por ter a empresa deixado de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, quais sejam, a RAIS dos anos de 1995, 1996 e 1998, com a devida relação dos empregados solicitados através de TIADs datados de 08/11/2005 e 18/11/2005 (fl. 92) e balanço patrimonial e/ou documentos declaratórios capazes de demonstrar a atual situação patrimonial da empresa, solicitados através de TIADs de 08/11/2005 e 07/12/2005 (fl. 100).

Note-se que é dever da empresa, nos termos do artigo 32, inciso III, da Lei nº 8212/91, prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do INSS, na forma por ele estabelecida, bem como conservar, por 10 (dez) anos, os documentos comprobatórios das obrigações de que trata o referido artigo à disposição da fiscalização, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, em sua redação original, ou do parágrafo 11º, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, para afastar a decadência em relação aos débitos incluídos nos Autos de Infração nºs 35.671.872-7 e 35.671.873-5 e declarar subsistente a cobrança. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026106-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026106-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA NEUSA STAINE SCABORA -ME e outro
	:	MARIA NEUSA STAINE SCABORA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE ELI ALVES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00012-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA NEUSA STAINE SCABORA - ME e MARIA NEUSA STAINE SCABORA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelos apelantes (fls. 116/121).
Por meio do Ofício (fls. 158/159), informou o Juízo *a quo* que a Ação de Execução nº 123/02, feito principal destes autos, foi extinta nos termos do art. 26 da LEF.
Desse modo, uma vez que houve a extinção da execução, impõe-se reconhecer a ausência do interesse de agir com relação aos embargos, que leva a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO CORRELATA. ART. 794, I, DO CPC. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL; EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A extinção do feito executivo , nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, configura a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. III - Precedentes desta Turma. IV - Agravo Legal improvido.
(AC 200261120092709, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/07/2011)

Contudo, a superveniente perda do objeto não afasta a condenação em custas, despesas processuais, verba honorária, bem como a multa por litigância de má-fé, a qual, entendo, devem ser mantidas na forma fixada na sentença.
Diante do exposto, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, **JULGO EXTINTOS OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.
Dê-se ciência.
Após, cumpridas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-41.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.011277-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	VOITH HYDRO LTDA
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112774120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *VOITH HYDRO LTDA* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO,* objetivando afastar a aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) para o cálculo do RAT (contribuição para o custeio de riscos ambientais do trabalho), tendo em vista as ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas nas Leis 10.666/03 e 11.430/06, bem como na alteração trazida pelo Decreto 6.957/09 ao regimento da previdência social e às Resoluções CNPS 1308 e 1309/2009. Subsidiariamente, pede o afastamento da aplicação do FAP para o cálculo do RAT até que sejam divulgados todos os dados que compuseram o cálculo do índice, bem como excluídos os eventos que não teriam pertinência com as condições de segurança do trabalho (fls. 02/35).
Sentenciado o feito (fls. 458/462vº), julgou-se improcedente o pedido, denegando-se a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I c.c. o art. 285-A do Código de Processo Civil.
A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 464/495, sustentando, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade que a delegação da Lei nº 10.666/03 à norma infralegal para dispor sobre os critérios acerca da metodologia do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) afrontou o princípio da legalidade (art. 105, I da Constituição Federal). Alega, ainda, que os dados disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social para a apuração do FAP não são suficientes para as empresas verificarem se as informações que integraram o cálculo estão corretas.
Com contrarrazões (fls. 507/537), subiram os autos a este E. Tribunal.
Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se a r. sentença proferida em primeiro grau (fls. 540/545vº).
DECIDO.

A questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte, que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.
A esse respeito, colaciona-se julgado desta E. Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.
Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de freqüência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à freqüência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à freqüência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado

CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.
(TRF, Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.003526-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 17.08.2010)
O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.
De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de freqüência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido -, vez que à lei não é dado fazê-lo.
É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.
Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.
Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.
Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal.
(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).
Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em conseqüência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.
(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).
No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.
Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.
Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas, valendo observar, também, não ser possível, na via estreita do writ, a dilação probatória.
Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. (RJTJESP 115/207)
Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se na integralidade a sentença proferida em primeiro grau.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-81.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001175-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICO RELIGIOSA DE APARECIDA
ADVOGADO	:	JAIRO FELIPE JUNIOR e outro
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 145: Após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo este ser expresso. Assim, intime-se o apelado para que esclareça o pedido deduzido na petição assinalada.
Após, vista à União (Fazenda Nacional) e tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13568/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025059-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025059-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELANTE	:	SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO	:	ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
APELADO	:	JOSE ROBERTO FREIRE DA COSTA
ADVOGADO	:	DOMINGOS SANCHES e outro

DECISÃO
Por decisão de fls. 75/77, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar o autor a depositar em conta vinculada ao Juízo as parcelas vincendas remanescentes do contrato de financiamento em questão.
Conforme Guias de Depósitos Judiciais de fls. 169/170, 172/174, 197/198, 201, 211, 216, 219, 223, 226, 229, 232, 236, 240, 243, 247, 250, 253, 255, 259, 262, 265, 268, 271, 273, 276, 290, 302, 316, 381, 424 o autor efetuou os pagamentos das prestações **à Ordem da Justiça Federal**.
Às fls. 443/452, a Caixa Econômica Federal - CEF requer o levantamento dos valores depositados nos autos.
Fls. 463/464. O autor concorda com o levantamento dos depósitos em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.
Passo a decidir.
Defiro o pedido de expedição de alvará dos **valores incontroversos**, e assim o faço com respaldo na jurisprudência dominante de nossos Tribunais Regionais Federais, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO. SAQUE DESSES VALORES PELO AGENTE FINANCEIRO. POSSIBILIDADE.
1. Não obstante não se esteja diante de uma ação de consignação em pagamento, se os depósitos foram autorizados para resguardar os mutuários dos efeitos da mora, não há razão para não repassar tais valores ao agente financeiro, pois se tratam de valores incontroversos.
2. Não é razoável resguardar apenas os interesses dos mutuários, autorizando o depósito no valor que entenderam correto, e deixar o agente financeiro sem contrapartida nenhuma em relação ao dinheiro mutuado, durante todo o período pelo qual se estender a discussão judicial.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF - Primeira Região, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, AG nº 2002.01.00.038367-7, j. 15/12/2003, p. DJ 19/12/2003, p. 186).
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO RELATIVO A VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 899 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.
1. É cabível o levantamento dos valores depositados quando estes sejam incontroversos.
2. Tal situação pode ser observada quando há grande discrepância entre o valor que o credor aponta na contestação como devido e o valor do depósito requerido.
3. O depósito direto, sendo o credor instituição financeira, é providência que atende os interesses do consignante que se desincumbe de parte do débito e do cosignado, que não precisará levantar depósitos mensalmente.
4. Se a finalidade dos depósitos é acertar a situação dos mutuários evitando a inadimplência, não há lógica em impedir o levantamento, sob pena de propiciar-lhes enriquecimento sem causa.
5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(TRF - Primeira Região, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, AC 1997.34.00.027083-4, j. 07/04/2003, p. DJ 28/04/2003, p. 219)
PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEI Nº 8.951/94.
1. Atualmente, é possível o levantamento dos valores incontroversos pelo Réu-consignando, nos termos da Lei nº 8.951/94, visto que, na verdade, o valor consignado é devido ao credor.
2. O devedor-consignante afirma que deve e o credor concorda, fazendo a ressalva de que o valor não pe o bastante para extinguir integralmente a obrigação.

3. Valor incontroverso consiste naquele sobre o qual não recaia qualquer dúvida. Sendo insuficiente, o valor consignado está incluído no crédito devido ao consignado.
4. Agravo provido, a fim de viabilizar o levantamento pelo credor do depósito incontroverso."
(TRF - Segunda Região, Segunda Turma, Relator Juiz Reis Friede, AG nº 2000.00.20.1021474-0, j. 30/04/2003, p. DJU 08/08/2003, p. 307/308).
Assim, **expeça-se o alvará para transferência dos valores depositados** nos autos à conta da Caixa Econômica Federal - CEF.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202665-80.1995.4.03.6104/SP
97.03.069695-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOAQUIM ROCHA FILHO e outros
	:	JOSE CARLOS GONCALVES
	:	GILVAN COSTA RODRIGUES
	:	DIRSON DE SOUZA BENTO
	:	OLAEL LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ADRIANA MOREIRA LIMA
No. ORIG.	:	95.02.02665-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em fase de cumprimento de sentença (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

Cumpre Decidir.

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

Sem preliminares, passo a análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 521/571).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos. A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto dos valores depositados pela CEF, encontrou diferença apenas em relação aos autores Gilvan e Olael, diferença essa depositada pela CEF consoante demonstrado às fls. 618/634. O Contador Judicial informou, ainda, que os juros de mora foram pagos a maior pela CEF (fl. 521).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.
I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.
II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.
III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.
IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e eqüidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-40.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010744-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN e outros
	:	AUREA GUISSO SCARAMUZZA
	:	PAULO VALIM JUNIOR
	:	ANA LUCIA PAIXAO VALIM

ADVOGADO : ELLEN CASSIA GIACOMINI CASALI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro
PARTE RE' : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
No. ORIG. : 00107444020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fl. 196: Dê-se ciência à CEF. Após, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE PEDROSA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00021919020044036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Pedrosa de Lima em face da r. sentença, proferida em fase de execução de sentença, que indeferiu a pretensão da parte autora quanto à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da verba honorária, em virtude da declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a decisão proferida na fase de conhecimento, e que transitou em julgado, **não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios,** tendo transitado em julgado em 16/09/2005 (fl. 54)

Em dezembro/2010 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que a decisão que transitou em julgado não condenou a CEF no pagamento de honorários de advogado, daí que nada mais há a ser pretendido pela procuradora nos autos de origem.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.
I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.
II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.
III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.
IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.
V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)
"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.
I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.
II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.
III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
IV - Agravo Legal não provido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.
I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.
II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.
III - Agravo Regimental não conhecido.
IV - Agravo de instrumento desprovido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)
Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-30.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMILIO JOSE FEZZI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Emilio Jose Fezzi em face da r. sentença, proferida em fase de execução de sentença, que indeferiu a pretensão da parte autora quanto à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da verba honorária, em virtude da declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a decisão proferida na fase de conhecimento, e que transitou em julgado, **não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios,** tendo transitado em julgado em 08/04/2003 (fl. 98)

Em dezembro/2010 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que a decisão que transitou em julgado não condenou a CEF no pagamento de honorários de advogado, daí que nada mais há a ser pretendido pela procuradora nos autos de origem.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.
I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.
II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.
III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.
IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.
V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.
I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.
II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.
III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
IV - Agravo Legal não provido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.
I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.
II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.
III - Agravo Regimental não conhecido.
IV - Agravo de instrumento desprovido."
(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)
Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006201-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DALVA MARIA JUVENAL
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
	:	ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ELIZABETH CLINI DIANA

DESPACHO
Às fls. 182/184 foi noticiado o óbito da Sra. Dalva Maria Juvenal.
Dessa forma, concedo os benefícios da justiça gratuita conforme declaração acostada aos autos (fl. 189) ao sucessor da falecida Sr. Andrew Felipe Souza.
Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para se manifestar sobre os pedidos (fl. 183 e fls. 191/192).

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008582-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLEBER AMORIM PERES e outro
: CLAUDIA REGINA DE MORAES PERES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00085822220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 208. A desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.
Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.
Manifestem-se os apelantes Cleber Amorim Peres e Claudia Regina de Moraes Peres sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 501 do C.P.C.), ou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, no silêncio dos apelantes, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404543-54.1998.4.03.6103/SP
2008.03.99.024474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO e outro
: LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHAO
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO DE ANDRADE MASCARENHAS
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES
No. ORIG. : 98.04.04543-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelados PERSIO VITOR DE SENA ABRAHÃO e LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHÃO (fl. 414 da ação 1999.61.03.005096-8 em apenso), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-62.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito quanto ao período de março de 1990 e improcedente a pretensão deduzida referente aos demais índices. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: 06/87, 12/88, 02/89, 03/90, 05/90, 06/90, 07/90, 03/91.

Cumpre decidir.

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

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de 06/87, 12/88, 02/89, 03/90, 05/90, 06/90, 07/90, 03/91, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS da parte Autora. Nesse sentido reporto-me a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.
1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".
O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304).

O IPC de junho/90 à alíquota de 9,55%. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN - 10,79%). Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no RESp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de março de 1991 à alíquota de 11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

No caso em tela a r. sentença julgou improcedente as pretensões. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, considerando que os demais índices pleiteados refletem valores oficiais presumidamente já aplicados pela parte Ré, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-55.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003772-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANTONIO GOMES DE SA espolio
ADVOGADO	:	CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE	:	LUZIA DO NASCIMENTO GOMES DE SA
	:	VILMA GOMES DE SA
	:	VERA LUCIA GOMES OLIVEIRA SILVA
	:	VANILDO GOMES DE SA
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG.	:	00037725520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS. Sem condenação ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpre decidir.

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

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.
IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 26/05/66 a 30/12/74, e de 02/01/75 a 05/11/91, entre outros (fl. 29, 33).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 29 que a parte Autora optou pelo FGTS em 01/01/67 quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, anteriormente à entrada em vigor da lei n. 5.705/71. A aplicação dos juros progressivos era a regra nessas condições, caso do primeiro vínculo apontado. Observa-se, porém, que os extratos referentes a conta FGTS juntados referem-se ao segundo vínculo empregatício. Ante a falta de prova quanto ao primeiro período, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.
I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .
II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.
III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.
IV - Recurso parcialmente provido."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).
"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.
1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.
2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).
3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.
(...)"
(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).
Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.
1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.
2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.
3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).
"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.
2. Apelação desprovida."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Ademais, ainda que a parte Autora demonstrasse a não aplicação dos juros progressivos no período de 26/05/66 a 30/12/74, é de se observar a ocorrência da prescrição trintenária para o referido período, uma vez que a ação foi proposta em 14/04/2009.

O vínculo posterior abrange o período de 02/01/75 a 05/11/91 (fl. 33), também inferior a dois anos. Verifica-se, porém, pelo documento de fl. 29, que a nova opção pelo FGTS deu-se em 02/01/75, quando já vigia a lei 5.705/71. O parágrafo único do Art. 2º do referido diploma legal afastou a aplicação da taxa progressiva de juros nos casos de mudança de empresa. Deste modo, considerando o não preenchimento dos requisitos legais, não é possível acolher o pedido da parte Autora de aplicação de juros progressivos também para o segundo vínculo empregatício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007527-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE	:	CLODOALDO ROCHA LIMA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de juros de mora. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (7%).

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando

que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

O IPC de maio/90. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304).

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, considerando que os demais índices pleiteados refletem valores oficiais presumidamente já aplicados pela parte Ré, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-29.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JARBAS DE UNGARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00005422920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS. Sem condenação ao pagamento de custas judiciais. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpre decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

A parte Autora in casu trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 11/12, 56), em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

No mérito, trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos da contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:
a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)
Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.
Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."
Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derrogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

No caso em tela, a parte Autora sendo trabalhador com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 01/01/67, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e extrato da conta FGTS (fls. 11/12, 56), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme comprova o documento à fl. 56, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, *observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação*. O referido documento, ao informar a taxa de 3%, faz prova de que os juros devidos não foram pagos em sua totalidade,.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.
"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.° da Medida Provisória n.° 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.° 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de possível a condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-80.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : PEDRO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00216458020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito. Quanto ao pedido de aplicação dos percentuais de janeiro de 1989 e abril de 1990 em razão da constatação de coisa julgada (Art. 267, V, CPC). Quanto ao pedido de aplicação dos percentuais de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), em razão da falta de interesse de agir (Art. 267, VI, CPC).

Em razões de apelação, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%).

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ademais, o § 1º-A, de modo semelhante, autoriza o relator a dar provimento ao recurso, por decisão monocrática, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do STF, ou de Tribunal Superior.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC

1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87; Maio/90; Fevereiro/91, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 18,02%, em razão do Plano Bresser, uma vez que este valor já foi aplicado.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 5,38%, em razão do Plano Collor I, uma vez que este valor já foi aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 7%, em razão do Plano Collor II, uma vez que este valor já foi aplicado.

Em síntese a parte Autora requereu o pagamento de correção monetária de índices oficiais presumidamente já pagos pela parte Ré. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015635-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE	:	SIDNEI LORENZONI
ADVOGADO	:	CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG.	:	00156352020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpre decidir.

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

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior a essa data. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:
"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:
a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo
b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)
Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.
Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02/01/69 e encerrado em 17/12/70 (fl. 12). Verifica-se pelo documento de fl. 17 que optou pelo FGTS em 01/07/69, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

Observa-se que a parte Autora não permaneceu mais de dois anos nessa mesma empresa. Por essa razão, na ausência de provas de que o término do vínculo tenha sido voluntário ou sem justa causa, a capitalização recomeçaria à taxa inicial para o vínculo empregatício no período seguinte.

O vínculo posterior abrange o período de 09/12/71 a 09/02/73 (fl. 15), também inferior a dois anos. Verifica-se, ademais, pelo documento de fl. 17, que a nova opção pelo FGTS deu-se em 09/12/71, quando já vigia a lei 5.705/71. O parágrafo único do Art. 2º do referido diploma legal afastou a aplicação da taxa progressiva de juros nos casos de mudança de empresa, não sendo possível, deste modo, acolher o pedido da parte Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-76.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004272-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE	:	OTAVIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG.	:	00042727620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau reconheceu a falta de interesse processual da parte autora e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87; Janeiro/89; Abril/90; Maio/90; Fevereiro/91.

Cumpre decidir.

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

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.
IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso em tela, a parte autora não faz prova de que manteve vínculo empregatício com data de opção anterior à vigência da Lei n. 5.705/71, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .
II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.
III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.
IV - Recurso parcialmente provido."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).
"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.
1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.
2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).
3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.
(...)"
(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Passo a analisar os demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87; Janeiro/89; Abril/90; Maio/90; Fevereiro/91, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

Observa-se, porém, que a parte Autora não faz prova de vínculos empregatícios anteriores a 1993, não prosperando a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS quanto aos índices pleiteados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-70.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002418-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FRANCISCO AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG.	:	00024187020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS. Sem condenação ao pagamento de custas judiciais. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpre decidir.

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

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.
IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 28/08/64 a 31/01/71, 08/03/71 a 01/04/71, 05/04/71 a 31/05/82, entre outros (fl. 13/14).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 15 que a parte Autora optou pelo FGTS em 06/09/68 quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Mesmo sem a análise das opções realizadas após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.
I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .
II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.
III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.
IV - Recurso parcialmente provido."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).
"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.
1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.
2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).
3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.
(...)"
(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).
Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.
1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.
2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.
3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).
"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.
2. Apelação desprovida."
(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-55.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : ELSA MOREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

Renúncia
A parte autora peticiona (fl. 344/345) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, com fulcro no Art. 269, V, CPC.

Regularizada a procuração (fls. 353/354), regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso interposto.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo codex, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal interposto.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-80.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : ELSA MOREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
Renúncia
A parte autora peticiona (fls. 212/213) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, com fulcro no Art. 269, V, CPC.

Regularizada a procuração (fls. 221/222), regularmente formulado, entendo por acolher o pedido.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030045-20.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030045-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : YARA DA SILVA PACCHIONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00300452020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (7%).

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, abril/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que

determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304).

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado;

No caso em tela a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu os índices referente aos meses de Dezembro/88, Janeiro/89 e Abril/90. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação ao mês de 12/88.

Juros Progressivos

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior a essa data. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.
IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:
"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo
b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)
Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.
Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02/71 a 11/71 (fl. 29). Verifica-se pelo documento de fl. 39 que optou pelo FGTS em 01/02/71, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

Observa-se que a parte Autora não permaneceu mais de dois anos nessa mesma empresa. Por essa razão, na ausência de provas de que o término do vínculo tenha sido voluntário ou sem justa causa, a capitalização progressiva de juros recomeçaria à taxa inicial para o vínculo empregatício do período seguinte.

O vínculo posterior abrange o período de 04/73 a 11/73 (fl. 30), também inferior a dois anos. Verifica-se, porém, pelo documento de fl. 39, que a nova opção pelo FGTS deu-se em 01/04/73, quando já vigia a lei 5.705/71. O parágrafo único do Art. 2º do referido diploma legal afastou a aplicação da taxa progressiva de juros nos casos de mudança de empresa. Deste modo, considerando o não preenchimento dos requisitos legai, não é possível acolher o pedido da parte Autora de aplicação de juros progressivos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022900-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022900-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE	:	ALCIMAR FERREIRA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00229007320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%) sobre os depósitos em conta do FGTS. Quantias corrigidas nos termos da Resolução CJF 561/07, até a citação, quando passam a incidir os juros moratórios previstos no artigo 406 do referido diploma. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpre decidir.

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

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.
I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.
II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.
III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.
IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.
V - Recurso provido."
(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).
No caso, a parte autora fez a opção pelo FGTS em 27/10/1975 (fl. 54) quando ainda vigia a Lei n. 5.958/73. Ocorre, porém, que a parte Autora não fez prova de vínculo empregatício com início até 22/09/1971, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

Passo à análise dos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs as partes insurgem-se contra a aplicação de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020768-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020768-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO	:	APARECIDO DIS SCALO
ADVOGADO	:	NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	:	00207684320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índice relativo ao IPC de Junho/87 (18,07%), Janeiro/89 (42,72%), Abril/90 (44,80%), Maio/90 (5,38%), Fevereiro/91 (7%).

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ademais, o § 1º-A, de modo semelhante, autoriza o relator a dar provimento ao recurso, por decisão monocrática, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do STF, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,07%), Janeiro/89 (42,72%), Abril/90 (44,80%), Maio/90 (5,38%), Fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

O IPC de janeiro de 1989. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304)..

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subseqüente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180).

No caso em tela, a r. sentença concedeu os índices referentes aos meses de Junho/87 (18,07%), Janeiro/89 (42,72%), Abril/90 (44,80%), Maio/90 (5,38%), Fevereiro/91 (7%). Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS quanto aos índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990). Os demais índices concedidos estão de acordo com o entendimento consolidado no STF e STJ, os quais deverão incidir se ainda não foram pagos administrativamente.

Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023495-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023495-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	RICARDO DOS SANTOS MACHADO e outro
	:	MARA EDITH PO MAC KAY DUBUGRAS MACHADO
ADVOGADO	:	ROBERTO DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE'	:	BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO	:	SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI

DESPACHO
Retifique-se a autuação, fazendo constar como parte ré Banco Industrial e Comercial S/A.
Ato contínuo, inclua-se o nome do advogado da parte ré, Dr. SÉRGIO DE MENDONÇA JEANNETTI (OAB/SP nº 89.663), conforme petição (fl. 277) e procuração de fl. 189.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029125-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029125-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : ANDRE LUIS CHAVES
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 85/87v., que negou provimento "à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e deu parcial provimento à apelação do autor para majorar o valor da indenização por danos morais, fixando-o em R$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil," condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).
Alega a embargante, em síntese, que:
a) a decisão foi omissa quanto ao argumento constante de sua apelação no sentido de que o embargado já tinha inscrições anteriores nos cadastros restritivos de crédito, o que afastaria os danos morais, bem como quanto ao termo *a quo* dos juros de mora, de acordo com a Súmula n. 385 do STJ;
b) o art. 407 do Código Civil estabelece que os juros de mora são contados desde que seja fixado o valor da dívida, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça adotado no julgamento do REsp n. 903.258;
c) não há justificativa legal para que a mora retroaja a momento anterior à sua própria fixação (fls. 89/91).
Não merece provimento o recurso.
Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).
I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.
(...)
III - Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.
4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."
(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)
EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.
(...).
1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.
2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.
(...)
(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.
1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.
(...)
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)
EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.
(...)
IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.
V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).
Agravo Regimental a que se nega provimento.
(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao embargante. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa o embargante à rediscussão das matérias e à conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
Há, na verdade, no presente caso, apenas o inconformismo do embargante com o resultado da decisão embargada.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-35.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005096-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	:	PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO e outro
	:	LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHAO
ADVOGADO	:	DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
REPRESENTANTE	:	EDUARDO DE ANDRADE MASCARENHAS
ADVOGADO	:	DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO	:	OS MESMOS

DESPACHO
Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes PERSIO VITOR DE SENA ABRAHÃO e LIVIA CASTRO DE ALMEIDA SENA ABRAHÃO (fl. 414), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13800/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035837-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035837-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
	:	REGIS GALINO
PACIENTE	:	RENATO ANTONIO BIASI reu preso
	:	CARLOS CESAR FERDINANDI SANCHES reu preso
	:	JOAO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA reu preso
	:	ORLANDO EDUARDO CACHARO reu preso
ADVOGADO	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00075289620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Renato Antonio Biasi, Carlos César Ferdinandi Sanches, João Francisco Medeiros Lima** e **Orlando Eduardo Cacharo,** contra a r. decisão proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que negou a liberdade provisória aos pacientes, bem como deixou de apreciar a aplicação de medidas cautelares instituídas pela Lei 12.403/2011.
A defesa alega, em síntese, que o crime de descaminho em tela foi praticado por meio de aeronave, sem qualquer violência ou grave ameaça a terceiros, circunstância indicativa de que, ainda que venham a ser condenados, os pacientes fariam jus a penas alternativas e ao regime aberto.
Argumenta, ademais, que a consumação do crime de descaminho depende da prévia constituição definitiva do crédito tributário, conforme precedentes dos Tribunais Superiores que colacionou, requerendo, outrossim, o trancamento do procedimento originário.
Aduz, ainda, que os policiais federais que atuaram no flagrante estavam descaracterizados, porém, de arma em punho, circunstância que assustou os pacientes, que pensaram tratar-se de assaltantes de carga, razão da fuga, o que, porém, não foi devidamente sopesado pelo MMº Juízo. Argumenta que a fuga é um direito natural do ser humano que se sente acuado, não podendo servir de fundamento à negativa da liberdade provisória.
Alega, também, a defesa que os pacientes preenchem os requisitos para a concessão da liberdade provisória, bem como para a aplicação de medidas cautelares diferentes da prisão, pois todos eles são primários e com bons antecedentes, tendo sido equivocada, nesse sentido, a r. decisão "a quo" em relação aos pacientes Renato e Orlando, pois Renato foi processado e absolvido, enquanto Orlando foi condenado há mais de vinte anos, não podendo tais condutas, de passado longínquo, serem consideradas como maus antecedentes.
Argumenta, pois, ser desnecessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, pois além da primariedade e bons antecedentes, os pacientes são profissionais autônomos, de vida humilde, pessoas simples que, diante da falta de escolaridade, vêm enfrentando dificuldades financeiras e, inclusive, para conseguirem emprego.
De outro vértice, caso assim não se entenda, aduz a defesa ser o caso, ao menos, de reconhecimento de alguma das medidas cautelares alternativas à prisão, à luz do quanto previsto na Lei 12.403/2011, evitando-se a extremidade da prisão cautelar, de caráter excepcional, ao mesmo tempo em que não se favorece a liberdade desvirtuada.
Outrossim, requer o deferimento da liminar, a fim de que seja concedida aos pacientes liberdade provisória, ou, quando não, deferida alguma das medidas cautelares diferentes da prisão, nos termos do artigo 319 do CPP.
Por fim, pleiteia o reconhecimento da nulidade das decisões de conversão da prisão em flagrante em preventiva e indeferimento do pedido de liberdade provisória, com a consequente revogação da prisão preventiva, por deixar de apreciar e fundamentar os motivos da não aplicação das medidas cautelares instituídas pela Lei 12.403/2011, confirmando-se, no mérito, a liminar deferida.
Com a inicial vieram documentos.
É o relatório.
Decido.
Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.
Isso porque, ao menos em análise preambular dos fatos, verifica-se a existência, em tese, de organização criminosa bem estruturada e voltada à prática reiterada de crimes de descaminho, inclusive, utilizando-se de aeronave para o transporte das mercadorias e de vários agentes para o transporte e o recebimento daquelas.
Tais circunstâncias - uso de aeronave, veículos e diversas pessoas envolvidas na empreitada criminosa - revelam organização e dedicação dos pacientes à senda delitiva, circunstâncias que legitimam a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, tornando insuficiente, pois, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.
Ademais, é cediço que o crime de descaminho possui natureza formal, consumando-se com a simples conduta de iludir o Fisco, mediante fraude, quando da internação ou da exportação da mercadoria, sem o pagamento dos tributos devidos, de forma que desnecessário o exaurimento do procedimento administrativo fiscal à sua consecução.

Ademais, o bem jurídico tutelado, *in casu*, não se restringe ao aspecto fiscal, sendo cediço que a prática do descaminho produz reflexos também à economia do país, possibilitando o enriquecimento ilícito do agente infrator em detrimento de seus concorrentes, caracterizando manifesta concorrência desleal, com prejuízo, da mesma forma, ao mercado consumidor.
Dessa forma, tratando-se de bem jurídico complexo, em que se protege a arrecadação fiscal e também a economia do país, o tipo do artigo 334 do Código Penal é especial em relação à Lei 8.137/90, tornando-se desnecessário apurar o eventual exaurimento do procedimento fiscal.
Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL C.C. O ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. TRANCAMENTO. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Inquérito policial instaurado objetivando apurar eventual prática do crime descrito no artigo 334 do Código Penal c.c. o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. [...] 5. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade tão-somente da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, não servindo de conditio sine qua non para a instauração de inquérito policial, pela natureza indiciária que da peça informativa deriva. **6. O inquérito policial foi requisitado para apurar também o cometimento de crime de descaminho que não depende do lançamento definitivo do débito tributário como condição objetiva de punibilidade para sua investigação. 7. Ordem denegada.** (HC - HABEAS CORPUS - 37871 Processo: 2009.03.00.032469-4 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 01/02/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:11/02/2011 PÁGINA: 261 Relator: JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO RAQUEL PERRINI) - grifo nosso.
PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. FALTA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: APLICÁVEL AO CASO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. 1. Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu o réu, acusado da prática do crime do artigo 334, §1º, 'c' e 'd', do Código Penal, com fundamento na ausência de constituição do crédito tributário e no princípio da insignificância. **2. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário não obsta a propositura de ação penal por crime de descaminho. O precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no HC 81.611 restringe-se aos crimes contra a ordem tributária elencados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.** (ACR 200261810065925 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 36726 Relator(a) JUIZ SILVIO GEMAQUE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:23/07/2010 PÁGINA: 128) - grifo nosso.

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES COMERCIAIS. MERCADORIAS IMPORTADAS DE FORMA IRREGULAR. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em considerar excepcional o trancamento da ação penal pela via processualmente acanhada do habeas corpus (HC 86.786, da minha relatoria; HC 84.841, da relatoria do ministro Marco Aurélio). Habeas corpus que se revela como trilha de verdadeiro atalho, somente admitida quando de logo avulta o desatendimento das coordenadas objetivas dos arts. 41 e 395 do CPP. 2. Quanto aos delitos tributários materiais, esta nossa Corte dá pela necessidade do lançamento definitivo do tributo devido, como condição de caracterização do crime. Tal direção interpretativa está assentada na idéia-força de que, para a consumação dos crimes tributários descritos nos cinco incisos do art. 1º da Lei 8.137/1990, é imprescindível a ocorrência do resultado supressão ou redução de tributo. Resultado aferido, tão-somente, após a constituição definitiva do crédito tributário. (Súmula Vinculante 24) **3. Por outra volta, a consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal. Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é "iludir" o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear. Condutas, essas, minuciosamente narradas na inicial acusatória.** 4. Acresce que, na concreta situação dos autos, o paciente se acha denunciado pelo descaminho, na forma da alínea "c" do § 1º do art. 334 do Código Penal. Delito que tem como elementos nucleares as seguintes condutas: vender, expor à venda, manter em depósito e utilizar mercadoria estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada fraudulentamente. Pelo que não há necessidade de uma definitiva constituição administrativa do imposto devido para, e só então, ter-se por consumado o delito. 5. Ordem denegada. (HC 99740 HC - HABEAS CORPUS Relator(a) AYRES BRITTO Sigla do órgão STF 2ª Turma, 23.11.2010) - grifo nosso.
PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. **O encerramento do procedimento fiscal, na via administrativa, não pode ser encarado como condição objetiva de punibilidade do delito tipificado no art. 334, § 1.º, alínea 'c', do Código Penal, tal como ocorre com os crimes contra a ordem tributária, pois este crime se consuma com a simples conduta do agente de vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem, sendo, portanto, desnecessário aguardar a definição, na esfera administrativa, a respeito de ser ou não devido algum tributo em decorrência dessas condutas** (Precedente da Quinta Turma desta

Corte). Habeas corpus denegado. (HC 200900335877 HC - HABEAS CORPUS - 129656 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009) - grifo nosso.

Não se aplica ao caso, portanto, a Súmula Vinculante nº 24, do Colendo STF, que expressamente restringe a sua aplicação aos crimes materiais contra a ordem tributária, *verbis*:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Portanto, não verifico, de imediato, qualquer mácula flagrante à r. decisão "a quo", a justificar seja concedida a medida liminar pleiteada, devendo os fatos, pois, serem melhor debatidos após a vinda das informações, pela E. Quinta Turma, em sessão de julgamento.
Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.
Intime-se.
Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.
Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0036294-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036294-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	:	FABIO RUDINEI MACHADO reu preso
ADVOGADO	:	MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00102639620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fabio Rudinei Machado, para que o paciente seja posto, imediatamente, em regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena referente à condenação por tráfico internacional de drogas imposta na sentença de fls. 21/32.
A impetrante alega, em síntese, a viabilidade da utilização do *habeas corpus* para discussão do regime inicial de cumprimento de pena, a possibilidade de fixação de regime inicial diverso do fechado no delito de tráfico de drogas e a ilegalidade na fixação do regime inicial fechado estabelecido na sentença violando-se o princípio da individualização da pena e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (fls. 2/5v.).
A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 6/32.
Decido.
Habeas corpus. **Reexame das circunstâncias judiciais**. **Inadmissibilidade**. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
Do caso dos autos. A sentença encontra-se formalmente em ordem, contando com relatório, fundamentação e dispositivo. Não padece de nulidade, portanto.
Descabe, portanto, conforme a jurisprudência mencionada, o reexame e a ponderação das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória, seja para a fixação da pena, imposição de regime inicial de cumprimento ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Tais matérias deverão ser apreciadas em sede de apelação, na qual poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.
Ainda que assim não fosse, o regime inicial para o cumprimento de pena que se mostra mais adequado é, de fato, o regime fechado, conforme segue.
Tráfico. Regime inicial fechado. Admissibilidade. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADIMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.(...). III - É possível a fixação de regime inicial fechado quando a pena é em patamar inferior a quatro anos, e existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis contra o paciente ou fatos concretos a justificar a decisão. IV - Ordem denegada.
(STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10)

Com base nas premissas acima, mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, o que não impede, cumpridos os requisitos legais, que pedido de verificação do tempo de cárcere para progressão a regime menos gravoso seja apreciado pelo Juízo das Execuções Penais, a quem compete o acompanhamento da execução da pena.
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 5207/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765121-36.1986.4.03.6100/SP
92.03.026095-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO	:	YOSHISHIRO MINAME
No. ORIG.	:	00.07.65121-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208283-16.1989.4.03.6104/SP
94.03.071908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSCAR COSTA FILHO
APELADO : L FIGUEIREDO S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 89.02.08283-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DERRAMAMENTO DE GASOLINA NO MAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA DA AGÊNCIA MARÍTIMA. ART. 515, 3º, CPC. IMPRESCRITIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. AMBIENTE DEGRADADO. IRRELEVÂNCIA. PROVA INEQUÍVOCA DO DANO E DO NEXO CAUSAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A agência marítima representante do navio é responsável por danos causados por este, conforme termo de responsabilidade que firmou. Legitimidade passiva reconhecida.
II - Exame do mérito em razão de o processo estar em condições de imediato julgamento. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.
III - A obrigação de reparação do dano ambiental é imprescritível, consoante orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
IV - A Constituição da República consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso das presentes e futuras gerações, prevendo a responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas.
V - Demonstrada a ocorrência do dano e do nexo de causalidade, não resta afastada a responsabilidade do poluidor nem descaracteriza o dano ocorrido o fato de tratar-se de ambiente já degradado. Precedentes.
VI - Condenação ao pagamento de indenização ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser fixada em liquidação por arbitramento.
VII - Descabimento de condenação em custas e honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei n. 7.345/85. Precedentes do STJ.
VIII - Remessa Oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032866-17.1996.4.03.6100/SP
97.03.019963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOGOS PRO SAUDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.32866-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP e do REsp n. 1.137.738/SP, representativos da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VI - Ajuizada a demanda em 14.10.96, deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, pelo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS somente podem ser compensados com parcelas da própria contribuição ao PIS.

VII - Em juízo de retratação, remessa oficial e apelação da União parcialmente providas e recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-18.1996.4.03.6100/SP
97.03.032849-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 150 vº
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	96.00.00455-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. REDUÇÃO. MANTIDA A FIXAÇÃO.

I - A Agravante pretende ver reformada a decisão monocrática que, em sede de apelação, fixou o pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que, tratando-se de ação cautelar, cujo objeto seja a compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa, devidamente atualizada nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

III - Honorários advocatícios mantidos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010936-40.1996.4.03.6100/SP
98.03.062238-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS S/A
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO BROLIO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.10936-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.
I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.
III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
IV - Adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.
V - Em juízo de retratação, remessa oficial não conhecida. Apelação da Autora provida. Preliminares rejeitadas e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da Autora, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300549-23.1992.4.03.6102/SP
1999.03.99.018796-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	:	JULIANA LANZA NEVES incapaz

ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA
REPRESENTANTE : CARLOS ALBERTO KALIL NEVES
ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 92.03.00549-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.
Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI c.c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302454-63.1992.4.03.6102/SP
1999.03.99.018797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JULIANA LANZA NEVES incapaz
ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA
REPRESENTANTE : CARLOS ALBERTO KALIL NEVES
ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 92.03.02454-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL - SUS - DIREITO À SAÚDE - REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - LEUCEMIA - TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA - DEVER DO ESTADO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS.
1 - O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-la e executá-la, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2 - Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3 - Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. No caso em apreço, a autora vê-se amparada também pelos comandos protetivos do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069/90, especialmente no que respeita ao atendimento médico pelo SUS e à gratuidade de medicamentos, próteses e demais recursos indispensáveis ao tratamento, habilitação ou reabilitação, direito insculpido no art. 11, caput e § 2º do referido diploma legal.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030429-37.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.039085-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG.	:	95.00.30429-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART.66, §1º, da LEI 8.383/96. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. INSTRUÇÃO NORMATIVA DPRF N. 67/92. RESTRIÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE "ESPÉCIE" AO "CÓDIGO DA RECEITA". ILEGALIDADE. IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE AS SUAS VÁRIAS MODALIDADES.
I - A definição do que seja espécie de tributos e contribuições, na forma do § 1º do Art. 66 da Lei 8.383/96, deve ser buscada na legislação ordinária, no Código Tributário Nacional e na própria Constituição Federal, não cabendo a atos normativos de natureza infralegal inovarem sobre a matéria.
II - O Imposto de renda constitui espécie tributária única para fins de compensação, embora a singularidade da sua base de cálculo propicie o seu fracionamento em várias modalidades.
III - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se manifestado favorável ao emprego dos denominados "expurgos inflacionários" para a correção monetária de valores a serem repetidos ou compensados.
IV- Apelação e remessa oficial improvidas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067699-04.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.067699-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	:	ALADIA MEDEIROS DE OLIVEIRA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00676990419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL
1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas

posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019206-54.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019206-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	GEOGLEN ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	:	GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
	:	VINICIUS CAMARGO SILVA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	97.00.00020-9 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001898-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AMEC ASSISTENCIA MEDICO CIRURGICA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARMEN MAGALI CERVANTES GHISELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DIREITO FUNDAMENTAL - SAÚDE - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - AUTORIZAÇÕES - AIH -SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - RESSARCIMENTO DEVIDO.
1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de molde a confirmar sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
2. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.
3. Relevância do interesse envolvido nas ações de promoção da saúde pública, mediante atendimento universal da população, com vistas a garantir direitos fundamentais de alta envergadura, a exemplo da preservação da vida humana, direitos imantados por valores constitucionais que suplantam o interesse público de observância das normas de cunho organizativo, não se tornando justificável, diante da constatação da desatualização cadastral, a recusa da emissão de autorizações para internação hospitalar e, tampouco, após emitidas as referidas autorizações, o indeferimento de seu pagamento.
6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram previamente autorizados pela Administração e efetivamente prestados, a apelada faz jus ao repasse integral, não podendo ser prejudicada em face da intempestividade em promover a atualização cadastral.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para fins de redução dos honorários advocatícios e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-65.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003799-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : ITAPISERRA MINERACAO S/A
: ITAPISERRA MINERACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.
1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009196-93.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009196-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	:	BETICA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	DIVONZIR VALESI e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS RECAUCUTADOS OBTIDA ANTERIORMENTE À PORTARIA SECEX Nª 08/00. IRRETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO STJ.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido de que as licenças de importação obtidas anteriormente à vigência da Portaria SECEX nº 08/00 configuram ato jurídico perfeito, não podendo a autoridade fiscal impedir o desembaraço das respectivas mercadorias.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002711-74.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002711-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. O v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos

embargos de declaração novamente opostos, com nítido e indevido caráter infringente. Ademais, cumpre observar que a presente ação foi ajuizada em 10/03/2000.
2. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
3. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-63.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.013233-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	R VIEIRA GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00132336320004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.
I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II - Na hipótese de extinção de execução fiscal, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.
III - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.
IV- Agravo improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-48.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003668-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : REMESA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E INTEGRAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
1. A hipótese não se subsome à exceção contida no § 3º do art. 475 do CPC, razão pela qual a remessa oficial deve ser tida por interposta.
2. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a natureza declaratória do pedido no ponto. Outrossim, diante da conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE), aplica-se o disposto no artigo 462, do CPC.
3. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).
4. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado.
5. Assim, no que concerne aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. *In casu*, como a presente ação foi ajuizada em 03.08.2000, apenas subsiste a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988).
6. Quanto ao mérito, tendo em vista a natureza tributária dos valores recolhidos, deve incidir plena correção monetária para sua devolução, com a consequente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.
7. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2°, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal.
8. Em razão da sucumbência recíproca, deve ser mantida a compensação dos honorários advocatícios (art. 21, *caput*, do CPC).

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, não conhecer de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049321-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.049321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/71v
INTERESSADO : H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00493216320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO
1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077151-04.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.077151-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.54/57v
INTERESSADO	:	H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	:	00771510420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037184-48.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.017376-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.37184-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO.
I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.137.738/SP, representativo da controvérsia.
III - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.
IV - Ajuizada a demanda em 23.11.93, deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, a qual permite que o contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compense os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.
V - Em juízo de retratação, autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004343-92.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.017389-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 132/135 vº
INTERESSADO	:	ARNO S/A
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro
No. ORIG.	:	96.00.04343-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT* E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. MATÉRIA APRECIADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.
I - Inicialmente, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.
II - Na esteira do entendimento sedimentado pela Corte Superior, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos pagamentos efetuados após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.
III - Quanto aos pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de 10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, 9 de junho de 2010.
IV - A presente ação foi proposta em 09.02.96, assim, considerando-se o recolhimento ocorrido antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.
V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2°, do Código de Processo Civil.
VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ ITAPE GRAMA LTDA -ME
No. ORIG. : 00.00.00002-9 3 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. ART. 38, LC N.º 73/93. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU BENS PENHORÁVEIS. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80.

1. Conforme determinação do art. 38, da Lei Complementar nº 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, os representantes da União Federal têm a prerrogativa de intimação pessoal: *Intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficie nos respectivos autos*.
2. Entretanto, inexistindo prejuízo, não há que se falar em nulidade; devendo ser aplicado o princípio *pas de nulittè sans grief*.
3. No caso sob apreciação, restou inequívoca a ciência da sentença proferida, pois houve interposição de recurso de apelação pela União Federal, conforme se verifica às fls. 122/129, o que induz à presunção de que a parte teve conhecimento da integralidade dos atos praticados no processo, não havendo que se falar em nulidade por ausência de intimação pessoal, pois a finalidade da norma processual restou cumprida, obedecendo-se ao princípio da instrumentalidade das formas.
4. Quanto à alegação de não observância do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, não tendo sido localizado o devedor, cabível a suspensão da execução.
5. Apenas após o período de 01 (um) ano, independentemente de nova intimação da Fazenda Pública, permanecendo a situação que ensejou a suspensão da execução, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição, caracterizando-se, na verdade, arquivamento provisório dos autos, providência determinada *ex officio* pelo Juiz.
6. Assim, havendo previsão expressa na legislação específica, afasta-se a extinção do processo com fulcro no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 6.830/80.
7. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023043-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS JOHANSEN CAPELOSSI espolio
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO
REPRESENTANTE : PAOLA GODOY CAPELOSSI LUCHI
INTERESSADO : DENT ART S/A IND/ E COM
No. ORIG. : 87.00.00019-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa.
8. Apelação improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707710-94.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.028642-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO	:	EDVALDO ANTONIO REZENDE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	98.07.07710-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.
1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.
2. Tratando-se de cobrança de IPI, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de IPI cujos vencimentos ocorreram no ano de 1995 e entrega da declaração em 1995.
6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 1996, e tendo sido citado a embargante em 1997, não restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
7. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
8. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
9. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
10. Desta forma, a multa em apreço deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.
11. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
12. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
13. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-07.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009737-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	RESANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO	:	PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADA - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COISA JULGADA.
1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
2. *In casu*, ainda que aplicada a taxa SELIC sobre a conta de atualização (conforme pleiteado pela embargada), o valor alcançado seria inferior àquele acolhido pela sentença. Apelação não conhecida.

3. A execução deve observar os critérios de atualização prefixados na decisão de homologação de cálculos transitada em julgado, razão pela qual não devem ser acolhidos os índices pleitedos pela embargante. Óbice da coisa julgada. Apelação a que se nega provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017695-44.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017695-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SILVIA FEOLA LENCIONI
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E INTEGRAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
1. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).
2. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado.
3. Assim, no que concerne aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. *In casu*, como a presente ação foi ajuizada em 04/07/2001, apenas subsiste a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988).
4. No que tange à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), momento em que a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ).
5. Quanto ao mérito, tendo em vista a natureza tributária dos valores recolhidos, deve incidir plena correção monetária para sua devolução, com a consequente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos).
6. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, pois o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, restringe sua aplicação à compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, dentre os quais não se inclui o empréstimo compulsório
7. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2° do Decreto-Lei 1.512/76.
8. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento.
9. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (índices previstos na Resolução CJF nº 134/10); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice.
10. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018358-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018358-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
ADVOGADO	:	GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem a ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp n.º 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
5. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
6. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência dos tributos em questão.
7. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar n.º 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
8. No que concerne à contribuição ao PIS, a Lei n.º 9.715/98 dispôs expressamente quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a cobrança do PIS apenas aos atos não cooperativos, razão pela qual em nada alteram o tratamento tributário dispensado ao ato cooperativo as disposições introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, em vigor por força da EC n.º 32/2001.
9. Apelação da impetrante, apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-45.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021853-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	METALMOOCA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - SUBSISTÊNCIA - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS - DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE - TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL.
1. Dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas, porquanto o recolhimento indevido foi demonstrado por meio das cópias autenticadas das guias DARF juntadas aos autos do processo de conhecimento. Sistemática do art. 604 do CPC, na redação da Lei nº 8.898/94.
2. Para alcançar a diferença entre aquilo que foi indevidamente recolhido (DL nº 2.445/88 e 2.449/88) e o montante efetivamente devido (LC nº 07/70), devem ser examinadas as bases de cálculo estabelecidas nos diplomas legais de regência da matéria.
3. Dentre as receitas integrantes do lucro operacional, encontra-se o faturamento. Por conseguinte, para fins de apuração do montante devido, é possível tomar o valor do faturamento como equivalente ao da receita operacional bruta, cujo montante deflui das guias DARF relativas ao período controvertido.
4. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, subsistiram todas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade, mais benéfica ao contribuinte.
5. Sentença anulada.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para anular a sentença, remetendo-se os autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024055-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024055-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO	:	JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029425-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MOLINA PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA DO EXEQUENTE EM PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE.
1. Extinto o processo em virtude de desistência da parte embargada, é aplicável o disposto no art. 26, *caput*, do CPC, sendo de rigor a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001889-54.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001889-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	:	SELMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANGELA APARECIDA VICENTE e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.
1. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, imperiosa se faz a anulação da execução fiscal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-63.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000181-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	NOVA ERA FACTORING E FOMENTO COML/ LTDA e outro
	:	A F L FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO - NULIDADE.
1. O artigo 23, inciso II, o Decreto 70.235/72 dispõe dever a intimação ser efetuada no domicílio tributário do sujeito passivo, assim entendido aquele fornecido à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais (parágrafo 4º).
2. Conforme se infere da documentação juntada aos autos, consta do CGC das impetrantes, Nova Era Factoring Fomento Comercial Ltda. e A. F. L. Factoring Fomento Comercial Ltda., o endereço da Rua José Inocêncio Campos 153, 3º and., salas 32 e 33 e Rua José Inocêncio Campos 153, 3º and., sala 34, os mesmos para os quais foram enviadas as intimações.
3. No entanto, não tendo logrado atingir sua finalidade, o edital expedido para fins de intimação das autuadas, deveria ter sido afixado nas dependências da Delegacia da Receita Federal de Campinas, órgão encarregado da intimação, conforme disposição do art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72.
4. O edital afixado nas dependências da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DISAR, em São Paulo, não pode ser considerado válido para intimar as autuadas.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010190-84.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010190-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PETROLEO E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.
1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Portaria ANP nº 56/2000.
2. A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. Precedente: *REsp 1066562/RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129737-8 - Relator: Min. MAURO*

CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 02/08/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011.
3. Sentença reformada.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-10.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002848-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE	:	ANDORINHA PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO	:	FABIO GUARDIA MENDES e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.387/390v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	OS MESMOS

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001798-10.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.001798-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	ABC TURISMO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO 70.235/72. SUPRESSÃO DO PEDIDO DE RECONSIRERAÇÃO JUNTO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. ILEGALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. REDUÇÃO.
1. O E. STJ já pacificou o entendimento no sentido da ilegalidade do art. 2º, do Decreto nº 75.445/75, ao suprimir a apreciação do pedido de reconsideração das decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes (atual **CONSELHO**

ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF - Lei n.º 11.941/09). Quanto ao mérito, não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
2. No tocante à verba honorária, o agravo legal merece parcial provimento. A dívida supera o valor de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), sendo que a condenação tal como fixada na sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, revela-se excessiva e fora dos padrões legais do art. 20, § 4º, do CPC. Remessa oficial parcialmente provida apenas para reduzir os honorários para R$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo entendimento desta E. Sexta Turma.
3. Agravo legal parcialmente provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021386-32.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021386-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EMERSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	VITOR WEREBE e outro
	:	CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.
1. O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029887-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029887-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	DUNGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	THAIS CALAZANS CAMELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E INTEGRAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).

2. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado.

3. Assim, no que concerne aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. *In casu*, como a presente ação foi ajuizada em 19/12/2002, apenas subsiste a pretensão referente aos créditos constituídos a partir de 1988.

4. Quanto ao mérito, tendo em vista a natureza tributária dos valores recolhidos, deve incidir plena correção monetária para sua devolução, com a consequente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos).

5. Em atenção ao princípio da adstrição e congruência (arts. 128 e 460 do CPC), devem ser excluídos os índices do IPC referentes aos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, uma vez que não foram pleiteados pela autora em sua petição inicial. Nesse particular, insta consignar não ser o caso de anular a sentença, mas sim de adequá-la aos limites do pedido (cf. REsp 113355, DJ 27/04/1998)

6. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, pois o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, restringe sua aplicação à compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, dentre os quais não se inclui o empréstimo compulsório

7. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2° do Decreto-Lei 1.512/76.

8. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (índices previstos na Resolução CJF nº 134/10); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-89.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALMIR ACCORSI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, reafirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao negar provimento ao RE 5666621/RS.
III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
IV - Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
V - Em juízo de retratação, apelação do Autor parcialmente provida para adotar a sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-09.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.000402-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	POSTO PETROLEUM SHOPPINNG LTDA
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO CAIS e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.302/306v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-73.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.012374-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SOFRUTA IND/ ALIMENTICIA LTDA massa falida
ADVOGADO	:	LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
ADMINISTRATIVO. MULTA - FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - AUSÊNCIA DE VIS ATRATIVA EM FACE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA FALIDA - CONDUTA ILÍCITA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGOS 879, "A", ITEM 01, E 659, PARÁGRAFO ÚNICO, DECRETO 30.691/1952 E ITEM 4.2.2, PORTARIA 354/97 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.
1. Ausência de *vis atrativa* do juízo universal da falência em face do mandado de segurança cujo objeto consista em afastar ameaça a direito líquido e certo da falida (v. art. 76 da Lei nº 11.101/2005)
2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (i) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) atipicidade da conduta ou (ii) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
3. Não logrou a impetrante ilidir a presunção de legitimidade da ação fiscal mediante prova pré-constituída do fato alegado e, tampouco, da pertinência de sua tese, carecendo de certeza o direito pleiteado para fins de desconstituição do auto de infração.
4. Prevalência dos requisitos físico-químicos descritos pelo item 4.2.2 do regulamento aprovado pela Portaria nº 354/97 sobre os comandos da Resolução nº 12/1978.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000306-46.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.000306-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
ADVOGADO	:	ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DO ESTATUTO DA OAB - CREDENCIAMENTO DE ADVOGADO JUNTO AO INSS - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL EM EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS EM FACE DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA - OS/INSS/PG nº 14/1993 - COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - VERBA HONORÁRIA DEVIDA - VEDADO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO.
1. Inaplicável à situação em apreço o art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916, por encontrar-se o prazo prescricional da ação de cobrança de honorários advocatícios disciplinado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, cujo art. 25 revogara o comando normativo lido no anterior Código Civil de 1916
2. Os honorários de sucumbência são estipulados com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora, tendo em conta o "grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço" e "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (art. 20, § 3º, do CPC), descabendo cogitar da aplicação de disposição normativa inibitória do pagamento se efetivamente comprovada a prestação dos serviços jurídicos.
3. O INSS, por meio da Ordem de Serviço PG nº 14/1993, editada em consonância com a Lei nº 6.539/78, cuidou regular a implantação do Cadastro de Advogados Autônomos - CAA, para fins de contratação e retribuição dos serviços realizados mediante delegação de poderes para sua representação judicial.
4. A referida OS/INSS/PG nº 14/1993 erigiu proibição expressa de atuação de advogados cadastrados em execuções fiscais ajuizadas contra órgãos ou entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, nas três esferas de Poder (item 18).

5. Contudo, do trabalho realizado, embora ao arrepio da vedação constante da OS/INSS/PG nº 14/1993, mas sobre o qual não respingue, a princípio, qualquer indício de fraude ou má-fé, decorre o dever de remuneração, sob pena de enriquecimento sem causa da União.
6. No presente caso, embora patente o direito à remuneração do autor pelo trabalho despendido na representação jurídica do INSS, por ocasião do processamento das Execuções Fiscais nº 022/97 e nº 025/97, devem ser mantidos os honorários no patamar definido pelo item 22 da OS/INSS/PG nº 14/1993, estatuído para a categoria denominada "ações diversas".

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-23.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.003515-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO	:	M A BUSSI DE OLIVEIRA -ME
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00035152320024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES E MULTAS - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL
1. Por força do art. 174 do CTN quanto às anuidades e devido às disposições do Decreto 20.910/32 quanto às multas punitivas, conclui-se ser quinquenal o prazo prescricional de todos os créditos ora exigidos. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no AGA 1193336/RJ e REsp 1120295/SP.
2. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-37.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.014778-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EMPRESA PUBLICA DE TRANSPORTES E TRANSITO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	DANILO SOUZA BRITO e outro
APELADO	:	CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS DA ANUNCIACAO e outro
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DA PARTE AUTORA. INSUCESSO DA PRETENSÃO.
1. Foi a própria parte autora quem ensejou a propositura da presente ação, pelo que deve arcar, juntamente com sua assistente, com a verba honorária fixada pela r. sentença prolatada.
2. Em sua contestação, a própria assistente, à época co-ré, afirmou que a concessão da antecipação de tutela esvaziou sua pretensão inicial, o que corrobora, de forma inconteste, seu interesse no reconhecimento do pedido da autora, tanto isto é verdade, que requereu seu ingresso para assisti-la no pólo ativo, momento em que assumiu o ônus por eventual sucumbência daquela.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-09.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000941-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MEIA TRES EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	ACI HELI COUTINHO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
1. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).
2. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte considerável do pedido, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, conforme disposto no art. 21, caput, do CPC.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-20.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.005637-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : D COMUNICACAO VISUAL E EDITORA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CESAR DAMASCO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036181-88.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.036181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : BOTICA DAS NACOES FCIA DE MANIP LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00361818820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES E MULTAS - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL
1. Por força do art. 174 do CTN quanto às anuidades e devido às disposições do Decreto 20.910/32 quanto às multas punitivas, conclui-se ser quinquenal o prazo prescricional de todos os créditos ora exigidos. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no AGA 1193336/RJ e REsp 1120295/SP.
2. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009615-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	EDDA GONCALVES MAFFEI
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA
CONSTITUCIONAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - OFENSA.
1. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.
2. É nulo procedimento administrativo em que não houve notificação do contribuinte.
3. Sentença mantida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012933-14.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012933-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	EDUARDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	CLAUDIA REGINA ALMEIDA
	:	JULIANO PACHECO DA SILVA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - BASE DE CÁLULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - IN 16, 42 e 58 - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.
1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao do lançamento.
2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm.
3. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.
4. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de ´Retificação` (DOU, p. 201/202).
5. Conquanto por fundamento diverso do invocado pelo recorrente, impõe reformar parcialmente a sentença na parte em que considerou subsistente o lançamento de ITR referente ao exercício de 1994, declarando-se a nulidade do respectivo lançamento por violação ao princípio da anterioridade tributária. Mantida a exigência de ITR referente aos exercícios de 1995 e 1996.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-53.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015045-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO	:	LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.898/94 - INÍCIO DA EXECUÇÃO.
1. O cumprimento do procedimento previsto em lei, consoante determina o princípio constitucional do devido processo legal, é imprescindível para que o provimento jurisdicional seja justo.
2. Na sistemática introduzida pela Lei nº 8.898/94, caso a apuração do valor da condenação dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com a memória discriminada do cálculo, citando-se, em seguida, o devedor.
3. *In casu*, a recorrente efetivamente pretendeu dar início à execução, porquanto procedeu nos exatos termos do art. 604 do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 8.898/94.
4. Caso intentasse apenas liquidar o título judicial, deveria a recorrente ter procedido nos termos dos artigos 606 e seguintes do Código de Processo Civil.
5. Apelação a que se nega provimento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022695-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	LUIZ ARNALDO CASALI
ADVOGADO	:	ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

EMENTA
TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL - LEIS Nº 8.021/90, ART. 6º, e 9.430/96, ART. 42 - SÚMULA Nº 182 DO TFR - INAPLICABILIDADE.
1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto, nas ações de mandado de segurança, a matéria está regida pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, norma especial em relação ao CPC.
1. Imposto de Renda lançado com base em depósitos bancários não declarados. Sinais exteriores de riqueza.
2. Da leitura do art. 6º da Lei nº 8.021/90 (com a alteração perpetrada pela Lei nº 9.430/96), extrai-se ser legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos nos casos em que o contribuinte, regularmente notificado, não obtém êxito em justificar a origem de valores depositados em conta-corrente.
3. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, editada com supedâneo em outro contexto legislativo. Precedentes do C. STJ.
4. *In casu*, o contribuinte não logrou demonstrar, de forma tempestiva, mediante documentação hábil e idônea, a origem e destinação da movimentação efetivada em sua conta bancária. Observância ao art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.021/90.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025456-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	ADELIA AZEVEDO SETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	RICARDO AZEVEDO SETTE

EMENTA
REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÃO.
I - Remessa oficial tida por ocorrida, consoante o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.
II - Apelação com razões dissociadas do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil. Não conhecimento.
III - Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, no período de 01.01.89 a 31.12.95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, de modo que o resgate de tais contribuições não se sujeita à incidência de Imposto sobre a Renda, sob pena de bitributação.
IV - No caso em tela, a contribuição recolhida sob a égide da Lei n. 9.250/95, foi excluída da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê é passível de tributação ao ser resgatada.
V - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.086.492 - PR, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
VI - Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, bem como dar provimento à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-38.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.000901-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR	:	PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REU	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00009013820034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - OMISSÃO - ACOLHIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC
1. Presente a omissão apontada, merecem acolhimento os embargos de declaração para supri-la.
2. Honorários advocatícios reduzidos para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil
3. Quanto à argumentação remanescente, ausentes os pressupostos ensejadores à oposição dos embargos de declaração, *ex-vi* do artigo 535 do CPC, merecem rejeitados.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043084-08.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043084-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	NELSON PINHEIRO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00430840820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL
1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-87.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043318-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	:	LUIZ JOSE DE OLIVEIRA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00433188720034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL
1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012010-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.
I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência da COFINS sobre atos cooperativos próprios.
III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONE GOES DE ANDRADE
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
CODINOME : IVONE GOES
No. ORIG. : 00130540820044036100 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035637-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A e filia(l)(is)
: SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL INDL/ S/A filial
: SATIPEL MINAS INDL/ LTDA e filia(l)(is)
: SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial

ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : SATIPEL MINAS INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC - NULIDADE.
1. A sentença é *"citra petita"*, porquanto deixou de apreciar um dos pedidos formulados pelas autoras. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.
2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as demandantes recebam a adequada prestação jurisdicional.
3. Prejudicadas as apelações, a remessa oficial e o agravo retido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, ficando prejudicadas as apelações, a remessa oficial e o agravo retido, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-05.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008941-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO E CULTURA DO NORTE PAULISTA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : DENISE LOMBARD BRANCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006488-31.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006488-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	MILTON RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	:	JOSE ABILIO LOPES
	:	ENZO SCIANNELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, reafirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao negar provimento ao RE 5666621/RS.
III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
IV - Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
V - Em juízo de retratação, prejudicial arguida rejeitada e apelação da Ré improvida. Apelação do Autor parcialmente provida para adotar a sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, rejeitar a prejudicial arguida, negar provimento à apelação da Ré, bem como dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-05.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011346-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
: FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ GALHEGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/77v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-72.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ ALIMENTICIA OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : MARCELO COSTA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES - NÃO CUMPRIMENTO.
1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1ºdo Código de Processo Civil.
2. Determinada a emenda da inicial para se atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, bem como o pagamento das custas complementares, a diligência deixou de ser cumprida a despeito da concessão de prazo para fazê-lo.
3. Mantida a extinção do processo sem resolução de mérito, contudo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009261-09.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.009261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00092610920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.
1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, constituído mediante Declaração de Rendimentos entregue em 30.04.1998, cujos vencimentos ocorreram entre 1997 e 1998.
8. Ajuizada a execução fiscal em 29.07.2003, os débitos já se encontravam prescritos ante o decurso do lapso prescricional.
9. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
10. Apelação improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-31.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.013825-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018701-29.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.018701-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	CENTRO AUTOMOTIVO ATLANTA LTDA
ADVOGADO	:	CELSO BENEDITO CAMARGO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.161/166v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047137-95.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.047137-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.73/76v
INTERESSADO	:	NBR REFORMAS EM GERAL LTDA massa falida
	:	MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG.	:	00471379520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-14.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015347-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO	:	JULIANO DI PIETRO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902015-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902015-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	GILSON JOSE RASADOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E INTEGRAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
1. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE), aplicando-se o disposto no artigo 462, do CPC.

2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.
3. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).
4. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado.
5. Assim, no que concerne aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. *In casu*, como a presente ação foi ajuizada em 08/03/2005, apenas subsiste a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988).
6. No tocante ao mérito, tendo em vista a natureza tributária dos valores recolhidos, deve incidir plena correção monetária para sua devolução, com a consequente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos).
7. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, pois o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, restringe sua aplicação à compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, dentre os quais não se inclui o empréstimo compulsório
8. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2° do Decreto-Lei 1.512/76.
9. O total da condenação (diferenças de correção monetária e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos).
10. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária, a partir da data de realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices previstos na Resolução CJF nº 134/10; b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice.
11. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, prejudicados os recursos interpostos pelas rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-49.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000477-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	HENRIQUE DOS SANTOS FILHO e outros
	:	JOSE CARLOS BRAZ
	:	JOAO CARLOS DO ESPIRITO SANTO
	:	LUIZ LEAL
	:	NATANAEL GONCALVES
	:	MANOEL GOMES DA SILVA FILHO
	:	JOSE PINHEIRO DE ARAUJO
	:	JORGE ADALBERTO IZAIAS DE MORAES
	:	LUIZ CARLOS ANDRADE
	:	JOSE ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO	:	CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIFERENÇA SALARIAL URP (DECRETO-LEI N. 2.335/87) RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PAGA ACUMULADAMENTE.
1. As diferenças salariais pagas com atraso relativamente a URP (Decreto-lei n. 2.335/87) não possuem natureza indenizatória pois guardam relação com a contraprestação de serviços, cujo deferimento em época oportuna integraria o salário para todos os efeitos legais e sofreria a incidência do imposto de renda retido na fonte, caso se elevasse aos níveis da tabela específica.
2. Improcedem as alegações dos autores quanto à inexistência de quaisquer cominações acerca da incidência do tributo na decisão de mérito da reclamação trabalhista e de ter havido ofensa à coisa julgada. Primeiramente, consigne-se informar a certidão de objeto relativa à reclamação trabalhista a celebração de acordo entre as partes, posteriormente homologado pelo Juízo do Trabalho, em fase de execução, ficando expressamente consignado que...*concordando os demandantes com a retenção do imposto de renda e das cotas-partes no tocante às contribuições previdenciárias, relativas a cada um dos assistidos*. Não bastasse referida constatação, a sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme dispõe o artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.
3. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso pela administração. Precedentes STJ.
4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
5. Assinale-se que a condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012610-26.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012610-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	SOCIEDADE BRASILEIRA BENEFICIADORA DE CHA LTDA e outro
ADVOGADO	:	LUIS EDUARDO SCHOUERI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.952/956v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	YAMATEA IND/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126102620054036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO
1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-29.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005839-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO VIDA DA SILVA e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00058392920054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-57.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005027-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CIMET COM/ E MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	FABIO SILVEIRA LEITE e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.
1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1ºdo Código de Processo Civil.

2. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000089-10.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000089-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	POSTO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO	:	MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.598/604
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-93.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007371-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.295/297v
INTERESSADO	:	SEIXO TERRAPLENAGEM E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO
1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-27.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.018479-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	YOKOGAWA AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO	:	ANTONIO LOPES MUNIZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DO RECURSO DE FLS. 215/218. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que da decisão de fls. 206/209 opuseram embargos de declaração a União Federal e YOK0GAWA AMÉRICA DO SUL S/A, entretanto, somente os embargos opostos por esta última foram julgados, razão pela qual passo a decidir o recurso de fls. 215/218.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Antes do ajuizamento da execução havia decisão deferindo a expedição de certidão de regularidade fiscal, partindo-se da premissa de que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa. Portanto, a propositura foi indevida, como restou assentado no v. acórdão embargado.
7. Eventual renúncia do contribuinte para adesão ao parcelamento não desconstitui o fato de que a execução foi ajuizada quando o débito estava com a exigibilidade suspensa. Precedente.
8. Embargos de declaração acolhidos para analisar o recurso de fls. 215/218 e rejeitá-lo.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para analisar o recurso de fls. 215/218 e rejeitá-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-58.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000656-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : TIAGO SANTOS MELLO e outro
APELADO : CONFECCOES DE MALHAS ALFIERI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
EMENTA
ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS ANTIGOS - IMPOSSIBILIDADE.
O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-48.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002470-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ROCKFIBRAS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCALARI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.664/668v
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00024704820064036119 5 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - PRESCRIÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO DO ACÓRDÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
1. Como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. *In casu*, omisso o acórdão no que atine à prescrição assim como quanto aos honorários advocatícios, sendo hipótese de acolhimento dos embargos de declaração.
3. Quanto à prescrição, conforme se verifica do exame dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e portanto, a pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos até 11/04/2001, encontra-se atingida pela prescrição.
4. No que tange aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, devem ser suportados pelas partes em relação aos seus respectivos procuradores.
5. Acolhidos os embargos de declaração passa o dispositivo do acórdão embargado a figurar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 11/04/2001 e autorizar a compensação das quantias recolhidas a titulo de PIS e COFINS a partir desta data, em conformidade com os DARFS devidamente comprovado nos autos, conforme os critérios delineados nesta decisão e afastar a aplicação da Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 enquanto perdurar a situação da autora como optante pelo regime do lucro presumido."
6. Embargos de declaração acolhidos. Atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-50.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.006971-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.74/77v
INTERESSADO	:	BYTE ON COML/ LTDA massa falida
	:	JOAO BOYADJIAN
No. ORIG.	:	00069715020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016893-18.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016893-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE	:	TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	ACRISIO LOPES CANCADO FILHO e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.179/181v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-60.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002264-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO
APELADO : IVONE DE SOUZA MASSOCATO
ADVOGADO : ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA e outro

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE POUPANÇA.
1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta com objetivo de instruir futura ação a ser proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de questionar as diferenças de correção monetária relativas aos planos econômicos.
2. Não se trouxe aos autos qualquer documento a comprovar a existência de cadernetas de poupança e a titularidade da parte requerente, seja por meio de caderneta, controle de saldo, declaração de imposto de renda ou qualquer elemento a dar assento à pretensão
3. Não há razão para se determinar judicialmente à instituição financeira a apresentação de extratos, se a parte requerente deixa de comprovar, nos autos, a existência de cadernetas de poupança e sua titularidade, haja vista que há o risco de quebra do sigilo bancário, caso a conta de poupança pertença a outra pessoa que não a indicada na inicial.
4. Não observado o pressuposto do *fumus boni iuris*, deve o feito ser julgado improcedente.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000689-08.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.000689-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO DIAS DUARTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA
PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23, III, DO DECRETO N. 70.235/72. NÃO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
I - A intimação por edital apenas poderá ser adotada após o exaurimento das formas de localização previstas nos incisos I e II, do art. 23 do Decreto n. 70.235/72.
II - A impetrada não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do impetrante, em violação ao contraditório e à ampla defesa.
III - Art. 5º, LV, da Constituição da República.
IV - Precedentes desta Corte.
V - Remessa oficial improvida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
APELADO : CATSUCO KOBE
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS -EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL.
1. Patente interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa (REsp 356.198, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE:26/02/2009).
3. O artigo 292, § 2º do Código de Processo Civil permite a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, se o autor empregar o procedimento ordinário.
4. *In casu*, foi adotado o procedimento mais amplo, respeitando-se os mesmos termos do rito ordinário, com passagem por todas as fases processuais possíveis, vale dizer seja, petição inicial, apreciação da tutela de urgência, citação e cumprimento da tutela, contestação e julgamento antecipado da lide com o proferimento de sentença de mérito.
5. Saliente-se que qualquer matéria atinente ao mérito dos expurgos inflacionários deverão ser tratadas no feito competente, e não no presente feito.
6. Em ação cautelar de exibição de de documentos, fundada no artigo 844, do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios, porquanto não se trata de hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo.
7. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
8. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017640-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO PELAGGI
ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMENTA
AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.
1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Não se deve impedir o requerente de utilizar instituto processual especificamente previsto no artigo 844 do Código de Processo Civil, cujo fim se exaure em si mesmo, o qual não se confunde com medida cautelar preparatória de ação principal (art. 796 e seguintes), tampouco com cautelar de prestação de contas (art. 914), institutos jurídicos distintos entre si.
5. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
6. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
7. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025997-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025997-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-95.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.004020-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SOFIA DINIZ JUNQUEIRA BUENO
ADVOGADO	:	MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.
1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.
2. Contudo, o beneficiário da isenção não a usufruiu, porquanto não alienou em vida sua participação societária, cujo direito entende possuir a impetrante que herdou referidas ações em 2006, em decorrência da morte de sua avó a qual, por sua vez, as adquirira pela morte de seu marido em 1988, durante a vigência do Decreto-Lei n. 1.510/76, posteriormente revogado.
3. Não se há de falar em violação ao direito adquirido da impetrante, posto não ser de sua titularidade referido direito, mas sim de seu ascendente.
4. A isenção foi prevista em atenção a situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência por sucessão. Note-se não ter a apelante implementado as exigências legais para a fruição do benefício tributário, logo não há direito a sua fruição.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-74.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005573-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ALMERINDA DE JESUS COSTA
ADVOGADO	:	LEONARDO RAMOS COSTA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.
1. Nos termos do art. 355 e ss., do CPC, o juiz poderá ordenar a exibição de documento que se encontre em poder da parte ou de terceiro, que se negue a fornecê-los.
2. Ausente, nos autos, comprovação de ser a via judicial, de fato, necessária para o fornecimento da documentação questionada.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-76.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007545-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	OFICINA DE MARKETING DIRETO LTDA
ADVOGADO	:	WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00075457620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, no tocante à data do ajuizamento da execução fiscal, devendo constar 05/04/2005 no lugar de 24/02/1997.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-37.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001029-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	IRACY SILVEIRA DE ALECIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO	:	OS MESMOS

EMENTA
AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.
1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que se alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. À instituição financeira compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.
6. Considerando que a jurisprudência vem entendendo que, para as ações individuais de cobrança dos mencionados expurgos inflacionários, vige o prazo de vinte anos, nos termos que disciplinava o Código Civil de 1916, entende-se por não justificada a recusa em exibi-los.
7. Por seu turno, ao analisar o requerimento formulado na via administrativa, verifica-se pleitear a requerente a exibição de extratos relativamente aos Planos Bresser, Verão e Collor II de duas contas de poupança reputadas a si pertencentes.
8 Relativamente à conta indicada na inicial, observo que a despeito de se requerer, administrativamente, os extratos dos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, janeiro e fevereiro de 1991, na presente ação postula tão-somente a exibição dos extratos dos meses de janeiro e fevereiro de 1991.
9. Ao pesquisar o sistema de gerenciamento de feitos na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que além da presente cautelar de exibição de documentos, distribuída em 31/01/2007, a cujo valor da causa atribuiu-se R$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), há outras duas ações cautelares de exibição propostas pelo mesmo patrono em nome da requerente, distribuídas simultaneamente.
10. Em que pese o excesso de zêlo do patrono da requerente em desmembrar, na via judicial, as solicitações dos extratos, referida documentação, caso existente, pode ser obtida mediante a propositura de uma singela ação cautelar de exibição de documentos, do mesmo modo que procedeu na via administrativa com o uso de requerimento único a abranger todos os períodos pleiteados.

11. Referido procedimento justifica-se até para que não pairem dúvidas sobre a lisura da conduta da parte, de forma a afastar a suspeita de artifício malicioso tendente a compelir a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do provável resultado da demanda à vista de jurisprudência consolidada sobre o tema.
12. Como sabido, as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.
13. Rejeitada a alegação formulada pela apelante, porquanto para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.
14. Considerando-se o caráter repetitivo e a simplicidade da demanda, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, desde que não ultrapassem o montante de R$ 500,00 (quinhentos reais).
15. *In casu*, honorários advocatícios arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais), vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-13.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008422-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO	:	DIRCE BENOSSI DIB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

EMENTA
AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.
1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.

2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que se alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. À instituição financeira compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.
6. Considerando que a jurisprudência vem entendendo que, para as ações individuais de cobrança dos mencionados expurgos inflacionários, vige o prazo de vinte anos, nos termos que disciplinava o Código Civil de 1916, entende-se por não justificada a recusa em exibi-los.
7. Por seu turno, ao analisar o requerimento formulado na via administrativa, verifica-se pleitear a requerente a exibição de extratos relativamente aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II de duas contas de poupança reputadas a si pertencentes.
8. Relativamente às contas indicadas na inicial, observo que a despeito de se requerer, administrativamente, os extratos dos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio e junho de 19990 e janeiro e fevereiro de 1991, na presente ação postula tão-somente a exibição dos extratos dos meses de janeiro e fevereiro de 1991.
9. Ao pesquisar o sistema de gerenciamento de feitos na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que além da presente cautelar de exibição de documentos, distribuída em 15/08/2007, a cujo valor da causa atribuiu-se R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), há outras quatro ações cautelares de exibição propostas pelo mesmo patrono em nome da requerente, distribuídas no período compreendido entre maio e agosto de 2007.
10. Em que pese o excesso de zêlo do patrono da requerente em desmembrar, na via judicial, as solicitações dos extratos, referida documentação, caso existente, pode ser obtida mediante a propositura de uma singela ação cautelar de exibição de documentos, do mesmo modo que procedeu na via administrativa com o uso de requerimento único a abranger todos os períodos pleiteados.
11. Referido procedimento justifica-se até para que não pairem dúvidas sobre a lisura da conduta da parte, de forma a afastar a suspeita de artifício malicioso tendente a compelir a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do provável resultado da demanda à vista de jurisprudência consolidada sobre o tema.
12. Como sabido, as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.
13. Rejeitada a alegação formulada pela apelante, porquanto para que que caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021100-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.162/164-v
INTERESSADO	:	A FERRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	CARMEN LUCIA DE AZEVEDO KUHLMANN FERRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.01508-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o preqüestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508016-52.1994.4.03.6182/SP
2008.03.99.016071-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE	:	AUTO POSTO SABIA LTDA
ADVOGADO	:	REINALDO CORRÊA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	94.05.08016-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR EM AÇÃO ANULATÓRIA. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE OS FEITOS. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. ART. 265, IV, "A", DO CPC.

1. Consta no sistema de gerenciamento de feitos desta Corte que a Ação Anulatória de nº 90.0010653-2 encontra-se em trâmite na 13ª Vara Cível Federal de São Paulo.

2. Reconhecida, na hipótese, a existência de conexão, por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. *In casu*, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.

3. Ocorre, no entanto, a relação de prejudicialidade entre os feitos e a conveniência do sobrestamento dos presentes embargos, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

4. A solução da controvérsia na ação anulatória pode ter reflexos diretos no deslinde do presente feito. Eventual êxito da pretensão naquela sede culminaria na desconstituição do débito tributário, esgotando o objeto da execução fiscal e, consequentemente, dos presentes embargos.

5. Nessa medida, diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado da ação anulatória.

6. **Apelação parcialmente provida**, apenas para determinar o sobrestamento dos presentes embargos até o julgamento definitivo da ação anulatória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO e outro
APELADO : LOUTFI E MELLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

EMENTA
ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE ANUIDADE - OAB/BRASIL - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - ILEGITIMIDADE.
1. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.
2. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.
3. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERLAC COM/ DE LACTEOS S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-02.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.009113-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	LEANDRO BIONDI e outro
APELADO	:	CHRISTIAN DIEGO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	ANDRÉ VINÍCIUS DE MORAES SAMPAIO e outro
No. ORIG.	:	00091130220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.
1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e não mero incidente processual.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.
4. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005003-54.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005003-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ENOCH MESSIAS DA CRUZ
ADVOGADO	:	JOSE ABILIO LOPES e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00050035420084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. APRECIAÇÃO DE REMESSA OFICIAL INEXISTENTE. NULIDADE DO JULGAMENTO.
1. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, submetendo a sentença ao reexame necessário. Intimada, a União Federal manifestou o seu desinteresse em oferecer recurso de apelação (fl. 137), com fundamento na Lei nº 10.522/02 e atos declaratórios nº 6, de 01/12/2008 (DOU 11/12/2008, Seção I, pág. 61) e nº 1, de 18/02/2005 (DOU 25/02/2005, Seção I, pág. 13), ambos do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Também não houve interposição de recurso por parte do autor.
2. Às fls. 141, o r. Juízo *a quo* reconsiderou a sujeição da sentença à remessa oficial, com fundamento no art. 19, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522/02, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a Procuradoria da Fazenda Nacional estiver autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto.
3. Certificado o trânsito em julgado da r. sentença, o autor apresentou o memorial descritivo dos cálculos.
4. Após, em 22.10.2009, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que não possuía interesse na oposição de embargos à execução (fls. 167/168), nos seguintes termos: *Considerando-se que, no caso em tela, a única hipótese que*

poderia ensejar a oposição de embargos à execução seria a prevista no inciso V do art. 741 do Código de Processo Civil (excesso de execução), já que as outras situações previstas no aludido dispositivo legal não se encontram presentes, e que, de acordo com os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos desta Procuradoria, a diferença entre o valor apurado pela exequente e a quantia calculada pela Procuradoria é de apenas R$ 15,87 (quinze reais e oitenta e sete centavos), não restam motivos plausíveis para que a União se insurja contra a petição de fls. 158/160.
5. Contudo, já na fase de execução da sentença, equivocadamente, subiram os autos a este Tribunal, sem qualquer determinação judicial para tanto, sendo indevidamente julgada a remessa oficial, motivo pelo qual o acórdão deve ser anulado.
6. Ademais, nem sequer haveria remessa oficial tida por interposta, pois aplicável à espécie o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.
7. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 28 de abril de 2011.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la para anular o julgamento realizado em 28 de abril de 2011, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-85.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006656-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARIA LUCIA VILLANI BRITO
ADVOGADO	:	ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG.	:	00066568520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA DE POUPANÇA - CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO.
1. Ação cautelar de exibição de documento para compelir a Caixa Econômica Federal a apresentar extratos de poupança, a propiciar a instrução de futura ação visando ao recebimento de diferenças de correção monetária relativa aos meses de abril e maio de 1990 (Plano Collor I).
2. Havendo comprovação, nos autos, de que a conta poupança, cujos extratos a requerente pretende a exibição foi encerrada, não é razoável exigir-se da instituição financeira a apresentação de extratos de período posterior ao seu encerramento.
3. Por seu turno, ao analisar o requerimento formulado na via administrativa, verifica-se pleitear a requerente a exibição de extratos relativamente aos Planos Verão, Collor I e Collor II de quatro contas de poupança reputadas a si pertencentes.
4. Relativamente à conta indicada na inicial, observo que a despeito de se requerer, administrativamente, os extratos dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio e junho de 19990 e janeiro e fevereiro de 1991, na presente ação postula tão-somente a exibição dos extratos dos meses de abril, maio e junho de 1990.
5. Ao pesquisar o sistema de gerenciamento de feitos na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que além da presente cautelar de exibição de documentos, distribuída em 10/07/2008, a cujo valor da causa atribuiu-se R$ 8.000,00 (oito mil reais), há outras sete ações cautelares de exibição propostas pelo mesmo patrono em nome da requerente, distribuídas no período compreendido entre junho e agosto de 2008.
6. Em que pese o excesso de zêlo do patrono da requerente em desmembrar, na via judicial, as solicitações dos extratos, referida documentação, caso existente, pode ser obtida mediante a propositura de uma singela ação cautelar de exibição de documentos, do mesmo modo que procedeu na via administrativa com o uso de requerimento único a abranger todos os períodos pleiteados, até para que não pairem dúvidas sobre a lisura da conduta da parte, de forma a afastar a suspeita de artifício malicioso tendente a compelir a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do provável resultado da demanda à vista de jurisprudência consolidada sobre o tema.
7. Como sabido, as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a

condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.
8. Rejeitada a alegação formulada pela Caixa Econômica Federal em contrarrazões, porquanto para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010769-82.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010769-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	FERNANDO VINICIUS BOSELLI
ADVOGADO	:	ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA DE POUPANÇA - CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO.
1. Não se conhece do agravo interposto pela Caixa Econômica Federal se a parte não requereu expressamente na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1ºdo Código de Processo Civil
2. Ação cautelar de exibição de documento para compelir a Caixa Econômica Federal a apresentar extratos de poupança, a propiciar a instrução de futura ação visando ao recebimento de diferenças de correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1991 (Plano Collor I).
3. Havendo comprovação, nos autos, de que a conta poupança, cujos extratos o requerente pretende a exibição foi encerrada, não é razoável exigir-se da instituição financeira a apresentação de extratos de período posterior ao seu encerramento.
4. Nem se alegue que o fato de ter a instituição financeira carreado aos autos documentação a comprovar o encerramento da conta de poupança 2205-13-1213-2 significa atendimento ao pleito do requerente, a ensejar a condenação da instituição financeira em verba honorária, mas simplesmente resposta à determinação judicial por força de deferimento da liminar que demonstra a boa-fé e lealdade processual da requerida em atender à solicitação.
5. Por seu turno, ao analisar o requerimento formulado na via administrativa, verifica-se pleitear o requerente a exibição de extratos relativamente aos Planos Collor I e Collor II nestes autos questionados.
6. Relativamente à referida conta, observo que a despeito de se requerer, administrativamente, os extratos dos meses abril, maio e junho de 19990 e janeiro e fevereiro de 1991, na presente ação postula tão-somente a exibição dos extratos dos meses de abril, maio e junho de 1990.
7. Ao pesquisar o sistema de gerenciamento de feitos na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que além da presente cautelar de exibição de documentos, a cujo valor da causa atribuiu-se R$ 8.000,00 (oito mil reais), há outra ação cautelar de exibição (2008.61.06.010770-4) proposta pelo mesmo patrono em nome do requerente, distribuída simultaneamente, aliás que se encontra na mesa deste relator para ser apreciada e julgada.
8. Em que pese o excesso de zêlo do patrono do requerente em desmembrar, na via judicial, as solicitações dos extratos, referida documentação, caso existente, pode ser obtida mediante a propositura de uma singela ação cautelar de exibição de documentos, do mesmo modo que procedeu na via administrativa com o uso de requerimento único a abranger todos os períodos pleiteados.
9. Referido procedimento justifica-se até para que não pairem dúvidas sobre a lisura da conduta da parte, de forma a afastar a suspeita de artifício malicioso tendente a compelir a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do provável resultado da demanda, à vista de jurisprudência consolidada sobre o tema.
10. Como sabido, as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

11. Rejeitada a alegação formulada pela Caixa Econômica Federal em contrarrazões, porquanto para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010770-67.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010770-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	FERNANDO VINICIUS BOSELLI
ADVOGADO	:	ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG.	:	00107706720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA DE POUPANÇA - CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO.
1. Ação cautelar de exibição de documento para compelir a Caixa Econômica Federal a apresentar extratos de poupança, a propiciar a instrução de futura ação visando ao recebimento de diferenças de correção monetária relativa aos meses de abril e maio de 1990 (Plano Collor I).
2. Havendo comprovação, nos autos, de que a conta poupança, cujos extratos o requerente pretende a exibição foi encerrada, não é razoável exigir-se da instituição financeira a apresentação de extratos de período posterior ao seu encerramento.
3. Nem se alegue que o fato de ter a instituição financeira carreado aos autos documentação a comprovar o encerramento da conta de poupança 2205-13-1213-2 significa atendimento ao pleito do requerente, a ensejar a condenação da instituição financeira em verba honorária, mas simplesmente resposta à determinação judicial por força de deferimento da liminar que demonstra a boa-fé e lealdade processual da requerida em atender à solicitação.
4. Por seu turno, ao analisar o requerimento formulado na via administrativa, verifica-se pleitear o requerente a exibição de extratos relativamente aos Planos Collor I e Collor II nestes autos questioandos.
5. Relativamente à referida conta, observo que a despeito de se requerer, administrativamente, os extratos dos meses abril, maio e junho de 19990 e janeiro e fevereiro de 1991, na presente ação postula tão-somente a exibição dos extratos dos meses de abril, maio e junho de 1990.
6. Ao pesquisar o sistema de gerenciamento de feitos na Justiça Federal, verifico que além da presente cautelar de exibição de documentos, a cujo valor da causa atribuiu-se R$ 8.000,00 (oito mil reais), há outra ação cautelar de exibição (2008.61.06.010769-8) proposta pelo mesmo patrono em nome do requerente, distribuída simultaneamente, aliás que se encontra na mesa deste relator para ser apreciada e julgada.
7. Em que pese o excesso de zêlo do patrono do requerente em desmembrar, na via judicial, as solicitações dos extratos, referida documentação, caso existente, pode ser obtida mediante a propositura de uma singela ação cautelar de exibição de documentos, do mesmo modo que procedeu na via administrativa com o uso de requerimento único a abranger todos os períodos pleiteados.
8. Referido procedimento justifica-se até para que não pairem dúvidas sobre a lisura da conduta da parte, de forma a afastar a suspeita de artifício malicioso tendente a compelir a parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do provável resultado da demanda, à vista de jurisprudência consolidada sobre o tema.
9. Como sabido, as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.
10. Rejeitada a alegação formulada pela Caixa Econômica Federal em contrarrazões, porquanto para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-71.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006721-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE	:	CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.676/679v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00067217120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - HONORÁRIOS - REDUÇÃO - PRÉ-QUESTIONAMENTO
1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Na espécie, quanto ao montante fixado a título de verba honorária, verifica-se que em aditamento à inicial (fls. 53/54), recebido à fl. 562vº, o valor atribuído à causa foi retificado, em 01.09.2008, para R$ 2.192.488,38 (dois milhões, cento e noventa e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos). Por conseguinte, sua fixação em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, se mostra excessiva, para a complexidade da causa. Atento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor sua redução para para R$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-97.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005820-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO	:	AYAKA MURAMATSU e outros
	:	JORGE KUSANO
	:	MARIO KUSANO
ADVOGADO	:	SALIM MARGI e outro

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE AÇÃO.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Contudo, não se pode exigir que a instituição financeira apresente movimentação bancária de período em que sequer havia conta de poupança aberta.
3. Não demonstrada a titularidade da conta 267-13-155793, encerrada em 02/06/1989, nos meses de abril e fevereiro de 1991 não se pode compelir a instituição financeira a fornecer extratos desses meses, como postulado na inicial. O mesmo se aplica à conta 267-13-72301, aberta em 03/02/1989, quanto ao extrato relativo ao mês de janeiro de 1989.
4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018107-89.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NELSON TAVARES
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARANHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA DE POUPANÇA - CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO.
1. Ação cautelar de exibição de documento para compelir a Caixa Econômica Federal a apresentar extratos de poupança, a propiciar a instrução de futura ação visando ao recebimento de diferenças de correção monetária relativa ao período compreendido entre dezembro de 1988 e dezembro de 1991.
2. Havendo comprovação, nos autos, de que a conta poupança, cujos extratos o requerente pretende a exibição foi encerrada, não é razoável exigir-se da instituição financeira a apresentação de extratos de período posterior ao seu encerramento.
3. Concedida ao requerente oportunidade para demonstrar que a declaração de extinção da conta não correspondia à verdade, ele nada provou requerendo tão somente o julgamento antecipado da lide.
3. Não se há de falar em litigância de má-fé, porquanto a instituição financeira não se enquadra em nenhuma hipótese prevista no artigo 17 do Código de Processo Civil.
4. Sentença mantida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-58.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/350v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO
No. ORIG. : 00054335820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - HONORÁRIOS - REDUÇÃO - PRÉ-QUESTIONAMENTO
1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Na espécie, quanto ao montante fixado a título de verba honorária, verifica-se que em aditamento à inicial (fls. 53/54), recebido à fl. 562vº, o valor atribuído à causa foi retificado, em 01.09.2008, para R$ 2.192.488,38 (dois milhões, cento e noventa e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos). Por conseguinte, sua fixação em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, se mostra excessiva, para a complexidade da causa. Atento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor sua redução para para R$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028973-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SACHET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027384-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO PARCIAL DE PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. POSTERIOR EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DO PROCESSO POR PARTE DA EXEQUENTE. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.
I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, que nos autos de execução fiscal, decretou a prescrição parcial do débito exequendo.
II - Após a interposição do presente recurso, o Juízo da execução extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038029-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038029-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.61/64v
INTERESSADO	:	VILA TESOURO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	2005.61.03.001891-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - OMISSÃO - APRECIAÇÃO DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO.
1. Presente a omissão apontada, merecem acolhimento os embargos de declaração para supri-la.
2. Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a localização de outra empresa no endereço constante do cadastro da executada, requereu a exequente o reconhecimento de sucessão empresarial entre elas, bem como a inclusão do sócio Cláudio Mauricio Moreira Lima.
3. No tocante ao reconhecimento da sucessão empresarial, denota-se não ter a agravante trazido aos autos elementos hábeis a comprovar tal alegação, notadamente a ficha cadastral da empresa cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal se pretende.
4. Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 46/49), infere-se que Cláudio Mauricio Moreira Lima foi admitido no quadro societário da empresa na situação de sócio e administrador em 08/01/2007, razão pela qual não responde pelos débitos em cobro, na medida em que anteriores ao período em que exerceu atividades de gerência ou administração da empresa.
5. Afastada a omissão quanto à apreciação dos indícios de dissolução irregular com base na certidão de fl. 42, posterior à de fl. 38, mantidos os demais termos do acórdão.
6. Embargos de declaração acolhidos tão somente para afastar a omissão apontada.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024089-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024089-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	W D A (o > d 6 a
ADVOGADO	:	SERGIO LAZZARINI
No. ORIG.	:	00240898620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS E RESPECTIVOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.
I - Ação ordinária cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o caráter indenizatório de parte das verbas recebidas pelo Autor, bem como dos juros de mora incidentes sobre tais verbas.
II - Acórdão reafirmou os termos da sentença, de que apenas os juros de mora incidentes sobre as verbas indenizatórias é que não se sujeitam ao Imposto de Renda.
III - Procedência dos embargos à execução, devendo a execução prosseguir pelo valor do cálculo apresentado pela Embargante.

IV - Tendo em vista que a execução prosseguirá apenas em relação à verba honorária e às custas processuais, não há o que ser analisado quanto ao termo inicial da aplicação da taxa SELIC sobre o valor do principal.
V - Diante da procedência dos embargos, incabível a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios e de multa por litigância de má-fé e por tentado à dignidade da Justiça.
VI - O Embargado arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
VII - Apelação da União provida e recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e, por maioria, negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que o julgava prejudicado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025771-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025771-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA APARECIDA SALLES PEREIRA LEITE
ADVOGADO	:	ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
No. ORIG.	:	00257717620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-07.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002413-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	:	FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO	:	Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024130720094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA
AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.
III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.
IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.
VI- Agravo improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-05.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002924-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029240520094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA
AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.
III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.
VI- Agravo improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019570-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.019570-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG.	:	00195701620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003438-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003438-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS AGROPECUARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2003.61.12.009265-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SUMARE SP
ADVOGADO : INIVAL LAZARO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021818920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO *A QUO* NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.
I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
II - *In casu*, em que pesem os argumentos da Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao mencionado despacho, proferi decisão negando-lhe seguimento, ante a ausência de interesse recursal, uma vez que apenas restou determinada a cientificação das partes acerca da redistribuição do feito à Justiça Federal, bem como oportunizado que requeiram o que de direito, não restando evidenciado prejuízo capaz de lhe conferir característica de decisão.
III - A questão relativa à necessidade de nova citação da Executada ou mesmo a abertura de prazo para a oposição de embargos à execução não foi sequer submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.
IV - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016723-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016723-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO	:	WALDIR LUIZ BRAGA
	:	VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	:	BOSCH TELECOM LTDA
ADVOGADO	:	WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00357081419894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/09. PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA PARCIAL E O LEVANTAMENTO DO REMANESCENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017117-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	GERALDO TAMARINDO e outro
	:	JOAO VASQUES CESPEDES
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00141942919944036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. QUESTÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMOSNTRAÇÃO DO PREJUÍZO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017684-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017684-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	FRANCISCO JOSE SOARES JUNIOR
ADVOGADO	:	NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	ASSOCIACAO ATLETICA INTERNACIONAL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	04.00.00088-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.
1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva e a prescrição intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
6. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
7. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.
8. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao IRRF e respectivas multas, com vencimentos entre 11/02/1998 e 09/02/2000 e do PIS - Faturamento e respectivas multas, com vencimentos entre 13/06/1997 e 15/01/1999; os débitos foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos, com notificação ao contribuinte em 28/04/2000, conforme PA nº 10865.450383/2001-36. A execução fiscal foi ajuizada em 19/05/2004 (fls. 42/74). A citação da empresa, segundo consta da decisão guerreada, pois não foi colacionada cópia do AR respectivo a estes autos, se deu em 16/11/2004.
9. Na hipótese *sub judice*, embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda. Não foram colacionados a estes autos cópias dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra o agravante, não sendo suficiente para tanto, somente o pedido formulado pela

União Federal/Fazenda Nacional às fls. 41. Além disso, conforme se verifica dos documentos de fls. 92, 123 e 125, o ora agravante figura como responsável pela executada.
10. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito devendo a questão ser debatida em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
11. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
12. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
13. *In casu*, ao que consta da decisão guerreada, a citação da executada se deu em 28/04/2005 e a do ora agravante em maio/2007, conforme informado na petição recursal (não foi colacionado a estes autos cópia do AR de citação do agravante), pelo que não se vislumbra a ocorrência da aludida prescrição.
14. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019614-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019614-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE	:	GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.687/688v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00081155720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038379-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/61v
INTERESSADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : TÂNIA INEIA RUIZ MURO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00852448619924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011956-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : HORACIO BERNARDES NETO e outro
APELADO : CHIONHA JUNIOR ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00119567520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE ANUIDADE - OAB/BRASIL - SOCIEDADES DE ADVOGADOS - ILEGITIMIDADE.
1. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.
2. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.
3. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022212-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RAUL TRIGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00222127720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Considerando-se o caráter repetitivo e a simplicidade da demanda, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, desde que não ultrapassem o montante de R$ 500,00 (quinhentos reais).
3. *In casu,* honorários advocatícios majorados para R$ 500,00 (quinhentos reais), vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023504-97.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA
ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA e outro
No. ORIG. : 00235049720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 20, DA LEI N. 11.033/04. INAPLICABILIDADE.
I - Prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos à execução da sentença, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo art. 4º, da Medida Provisória n. 2.180-35/01.
II - O disposto no art. 20, da Lei n. 11.033/04 somente se aplica às notificações e intimações de que tratam os arts. 36 a 38, da Lei Complementar n. 73/93, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional.
III - No caso dos autos, a União foi devidamente citada, por mandado cumprido por Oficial de Justiça, nos termos do dispositivo acima mencionado do diploma processual civil.
IV - Embargos à execução de sentença opostos fora do prazo determinado pela legislação pertinente à matéria.
V - Apelação improvida.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-30.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FLAVIA MARIA FERREIRA COLOMBO CINTRA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00061583020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA DE POUPANÇA - CONTA ENCERRADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO POSTULADO
1. Ação cautelar de exibição de documento para compelir a Caixa Econômica Federal a apresentar extratos de poupança, a propiciar a instrução de futura ação visando ao recebimento de diferenças de correção monetária relativa ao mês de julho de 1990.
2. Havendo comprovação, nos autos, de que a conta poupança, cujos extratos a requerente pretende a exibição foi encerrada, não é razoável exigir-se da instituição financeira a apresentação de extratos de período posterior ao seu encerramento.
3. Por seu turno, relativamente ao pedido de documento que comprovasse a data da abertura e/ou encerramento da conta questionada a requerente não formulou referido pedido junto à instituição financeira, sendo patente a ausência de interesse processual nesse tópico.
4. Sentença mantida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-34.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.001217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ SERGIO RIBEIRO PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO RULLI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012173420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
1. O direito de ação é direito público subjetivo à prestação jurisdicional pelo ente estatal. Todavia, para que se possa solucionar a lide é necessário que se preencha as condições previstas na lei, sem as quais o magistrado não pode apreciar o pedido.
2. Ausente interesse processual, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-73.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004008-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDUARDO DINIZ
ADVOGADO	:	MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG.	:	00040087320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACACIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC.
1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
2. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC.
3. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, os embargos opostos devem ser acolhidos para adequação à jurisprudência consolidada, aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 01/06/2010, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda no período anterior a 09 de junho de 2005.
4. Portanto, apenas os valores recolhidos indevidamente, conforme documentos de fls. 33 e 34, devem ser restituídos, restando prescritos os demais valores, devendo a apelação da União Federal ser parcialmente provida.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-62.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.006110-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	COOMEPI COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MEDICOS PLANTONISTAS DE INDAIATUBA
ADVOGADO	:	DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA e outro
	:	RODRIGO DE ABREU GONZALES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00061106220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.
I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência do PIS sobre atos cooperativos próprios.
III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-67.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.006627-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ROCA BRASIL LTDA e outro
	:	INCEPA LOUCAS SANITARIAS LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00066276720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREJUÍZOS FISCAIS. SELIC. IMPOSSIBILIDADE.
1. Havendo norma específica que veda a correção monetária de prejuízos fiscais, a serem utilizados em período posterior a 31 de dezembro de 1995, inadmissível a aplicação da taxa SELIC como critério de atualização.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-87.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002638-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outro
	:	MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO	:	OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
	:	WERTHER BOTELHO SPAGNOL
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00026388720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSSL. BASE DE CÁLCULO, EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS À CSSL. IMPOSSIBILIDADE.
1. A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996.
2. A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que *tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.*
3. Também não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.
4. A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006356-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006356-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA
ADVOGADO	:	FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.135/138v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05366147419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006551-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFRED ALDO STEIGER
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001406220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE NO PAÍS. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. ART. 835/836 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo afastar a exigência de prestação da caução exigida nos moldes do art. 835, do Código de Processo Civil, ante a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida.
II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.
III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010822-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDA VALENTINA BELLOTTO VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outro
INTERESSADO : ANTONIO VERISSIMO DA SILVA
: PAULIBRIM IND/ E COM/ ROUPAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211770620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011008-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011008-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.60/62v
INTERESSADO	:	WALTER RICARDO FERNANDES -ME
	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00125775420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012466-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012466-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	MAGNIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.122/125v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00366950220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013204-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO	:	WERLY GALILEU RADAVELLI e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.216/219v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00441351520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015597-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	CECOM CENTRAL DE COMPRAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
	:	ANGELO BUENO PASCHOINI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.197/201v
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00161368720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016432-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016432-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	ALFRED ALDO STEIGER
ADVOGADO	:	JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001406220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE NO PAÍS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO CONSISTENTE NO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. ARTS. 835 E 836 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.
I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo objetivando a reforma da decisão, por meio da qual restou indeferido o pedido de aceitação da caução consistente nos bens apreendidos ou no produto da alienação de tais bens, na medida em que o produto da alienação que se encontra na posse da Ré, oportunidade em que concedeu o prazo de 10 (dez) dias ao Autor para que comprove a alegada hipossuficiência para a prestação da caução, ante a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida.
II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.
III - Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016940-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016940-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08033944319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. LEI N. 9.289/96. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. DEFERIDO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA

I- A Lei nº 9.289, de 04.07.96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias e, de acordo com o contido no art. 7º, fica afastado o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.
II- O dispositivo acima mencionado, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, configura norma isentiva, de modo que deve ser interpretada adequadamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida na execução fiscal.
III- Agravo parcialmente provido, para determinar a devolução do prazo para cumprimento da decisão agravada.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018638-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018638-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	LUIS EDUARDO CORREA RIBEIRO
ADVOGADO	:	MANUEL CARLOS FERRAZ DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	:	CR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00091508320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECINAMENTO PARA OS SÓCIOS AINDA NÃO INCLUÍDOS. MATÉRIA PRECLUSA. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. REINCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE
1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Preclusa a questão referente à inclusão dos corresponsáveis Marilena Guzzo Comite, Antonio José Carreira, Willian do Prado Frutuoso, Sonia Aiko Mori e Marcelo Alves Vasconcellos no polo passivo da demanda executiva.
3. A exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica (Luciano Praun da Silva, Luiz Eduardo Correa Ribeiro, Marilena Guzzo Comite, Antonio Jose Carreira, Marcelo Alves Vasconcellos, Willian do Prado Frutuoso e Sonia Aiko Mori) no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do CTN e no art. 13, da Lei nº 8.620/93; o d. magistrado de origem determinou somente a inclusão de Luís Eduardo Correa Ribeiro, indeferindo o pedido em relação aos demais sócios indicados, sob o fundamento de que estes não integravam o quadro societário na época dos fatos geradores da dívida; tal decisão restou irrecorrida pela União Federal, ora agravante, e, não houve alteração da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução, encontrando-se, assim, a matéria preclusa, à exceção da questão da exclusão do sócio Luiz Eduardo Correa Ribeiro do polo passivo do feito.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (fls. 58); no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. E, o

relatório de consulta às Declarações de 1990 a 2009 (fls. 115) dando conta de que a pessoa jurídica somente apresentou Declarações até o ano de 2007 também não é suficiente para comprovar a dissolução irregular da executada.
8. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019261-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019261-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SOLANGE PERALTA
	:	ARCANJO JORGE PERALTA
	:	LOPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e outros
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00213142220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019278-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019278-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARNIM LORE
ADVOGADO : FABIO MINORU MARUITI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167409520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.
I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.
III - É válida a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional por mandado cumprido por oficial de justiça, iniciando-se a contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento no primeiro dia útil subsequente à data da juntada do mandado.
IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00300-9 A Vr MOGI MIRIM/SP
EMENTA
AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.
1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
4. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

5. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
6. Do compulsar dos autos, denota-se que os créditos referentes à execução fiscal de origem foram constituídos por meio de declarações entregues pelo contribuinte em 30/09/1997, 05/06/1998, 05/08/1998 e 23/10/1998. O processo foi ajuizado em 19/02/2002 e o despacho citatório proferido em 13/03/2002, tendo sido a executada citada tão-somente em abril de 2003. No entanto, consoante salientado pelo Juízo da causa, "no presente caso a citação ultrapassou o prazo de cinco anos não por inércia da União, mas sim por demora no andamento da execução fiscal por conta do mecanismo do Judiciário, razão pela qual há que se retroagir a interrupção da prescrição à data do despacho que ordenou a citação, que ocorreu antes dos cinco anos, ou seja, em março de 2002" (fl. 177).
7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020140-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020140-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	ALFRED ALDO STEIGER
ADVOGADO	:	JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001406220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º, DA LEI n. 1.060/50. GRATUIDADE DA JUSTIÇA REQUERIDA NO CURSO DA DEMANDA. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.
I - Nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 2º, da Lei n. 1.060/50, considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
II - Sendo requerido o benefício da assistência judiciária no curso da demanda, incumbe ao requerente a comprovação da alteração de sua situação econômica, o que não ocorreu.
III - Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020868-91.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020868-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANHPEL DISTRIBUIDORA DE PAPEL LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00013164420094036004 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022855-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022855-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.152/154-v
EMBARGANTE	:	DESTER SANTA CRUZ DESMATAMENTO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07005871019914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023629-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	TAVI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00273504620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.
1. Não há como determinar a inclusão de Rozineide Gomes Araújo e Rubens Brasil Rodrigues, no polo passivo da demanda. Consoante se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 80/84 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 32/71, os sócios apontados não integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023688-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023688-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	DOUGLAS LIMA BARANKIEVICZ
ADVOGADO	:	WESLEY MACEDO DE SOUSA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	MEMO TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00002230920064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.
I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025367-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025367-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	04.00.00035-2 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. MERA FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025660-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025660-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE SIMPLES DE EDUCACAO CETES LTDA
ADVOGADO	:	MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00083877220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
AGRAVO - DECISÃO LIMINAR EM MS - 557 DO CPC - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.
1. Carência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

2. Recurso prejudicado.

.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025941-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025941-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	PUBLIQUE ASSESSORIA E PUBLICIDADE S/S LTDA
ADVOGADO	:	DALILA GALDEANO LOPES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00077057720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMETNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.
I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
II - *In casu*, a decisão apontada como agravada tão somente determina o cumprimento da decisão anterior, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026510-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO	:	MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
	:	APARECIDO INACIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA DEL PILAR BUSTAMANTE MURILLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00511901720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026675-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026675-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro
	:	FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 735/738
No. ORIG.	:	00022469420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027339-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027339-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	CAR PLACE IMPORT LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00324516420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.
1. Na hipótese dos autos, o AR de citação da agravada retornou negativo; a exequente peticionou nos autos originários requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi deferido; posteriormente, diante da interposição de exceção de pré-executividade, os sócios foram excluídos do polo passivo da demanda (fls. 158 e 251/252); não foi interposto o recurso cabível, encontrando-se a questão do redirecionamento, fundamento do pedido, preclusa.
2. Como bem ressaltou o d. magistrado de origem, *a questão relativa a configuração da dissolução irregular, fundamento do pedido, já foi apreciada em decisão anteriormente prolatada por este Juízo, tendo sido a exequente devidamente intimada do seu teor, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição de eventual recurso. Denota-se, portanto, que a intenção da Exequente é reabrir a discussão sobre questões de fato e de direito, com nítidos efeitos revisionais.*
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027929-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027929-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE	:	SUPERMERCADO DOTTO LTDA
ADVOGADO	:	FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 578/579
No. ORIG.	:	00015180820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA
AGRAVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS PENHORAS EFETIVADAS ANTES DA ADESÃO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.
1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar a reinclusão da ora agravada no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, deferiu a liminar pleiteada. Precedentes dos Tribunais.
3. Segundo o artigo 11, inciso I da lei 11.941/2009, o parcelamento não depende da apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada. Logo, "se houver penhora em

execução fiscal ajuizada", tal garantia passa a ser pressuposto para a concessão do parcelamento. Do contrário, o contribuinte poderia requerer o levantamento de quaisquer penhoras pré-existentes, ao aderir ao referido parcelamento.
4. No presente caso, não resta dúvidas de que a penhora sobre o faturamento da impetrante foi perfeitamente formalizada, antes da adesão ao parcelamento, razão pela qual tal garantia passa a ser pressuposto para a sua concessão, como alvitra a Fazenda Nacional.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030304-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030304-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	MOACYR DE ALMEIDA PERRI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00473433620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030372-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030372-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	HENRIQUE BUENO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00526203320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030374-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030374-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	PAULO ALEXANDRE VIDONSCKY
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00585437920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030380-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030380-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO	:	RICARDO TADEU SAUAIA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00000934620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030490-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030490-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO	:	GERCY CHAVES DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00495836120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030728-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	JTC ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00337030520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DEPOSITÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.
1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.
2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de *proceder com lealdade e boa fé* (inc. II) e *cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final* (inc. V).
3. O descumprimento da ordem judicial de apresentar os depósitos sobre o faturamento da empresa, ainda que possa acarretar sanções, não se subsome ao disposto nos artigos 600 e 601, do CPC, não se podendo estender os efeitos ali previstos ao depositário nomeado pelo juízo de origem.
4. Agravo de instrumento improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030762-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : RENATO COELHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009327120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030767-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030767-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	:	FRANCISCO SEGARRA MARTINS PAES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00553432520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030783-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030783-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO	:	DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO	:	JOSE EDSON COUVRE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05498872319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030817-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030817-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO	:	CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
AGRAVADO	:	MACAM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00002931420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030825-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030825-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO	:	IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00315965120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030971-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030971-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO	:	DIFUSAO CONFECCOES DE MODAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00017009420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031001-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031001-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS
ADVOGADO	:	MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO	:	ANTONIO TADEU PEDRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00639203620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031006-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031006-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS
ADVOGADO	:	MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO	:	NOELIA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00186839520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031018-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031018-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO	:	APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO	:	REGINA FATIMA GASPAR COSTA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00073649620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031332-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031332-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	LAURA FRISENE
ADVOGADO	:	MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	MICHELANGELO SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME e outros
	:	LUIS CARLOS ROSSIGNOLO
	:	SONIA APARECIDA MINGORANCE
	:	ANDRESA PATRICIA ESTIVALE VICENTE
	:	ALTEMIR BRAZ DANTAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00031599720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO *A QUO* NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.
I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
II - *In casu*, a Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.
III - Agravo legal improvido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031380-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031380-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO	:	DANIEL DE AZEVEDO GONCALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00057254820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R$ 10.000,00 (dez mil reais).
II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.
III - Agravo provido.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028705-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028705-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO	:	CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	10.00.00082-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035566-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035566-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.57/62 vº
INTERESSADO	:	NATALIA BARBATO BAPTISTA

: NATALIA BARBATO BAPTISTA DROG -ME e outro

No. ORIG. : 10.00.00008-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTELATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. NOVA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V - Precedente do Supremo Tribunal Federal

VI - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035600-53.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.035600-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60

INTERESSADO : AREEIRO CANAA LTDA -EPP

No. ORIG. : 06001381220108120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Deixando a Exequente de promover os atos e diligências que lhe competia, de rigor a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do CPC.

III - Inaplicabilidade do disposto no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2°, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038086-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038086-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MATEUS DUTRA MUNOZ
ADVOGADO	:	ROBERTA ELISA FERREIRA LOPES
INTERESSADO	:	MATEUS DUTRA MUNOZ -EPP
No. ORIG.	:	09.00.00006-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.
I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis.
III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses.
IV - Apelação improvida.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-28.2011.4.03.6123/SP
2011.61.23.001043-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	:	MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CESAR DE SOUZA (Int.Pessoal)
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010432820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ATUAÇÃO JUNTO AO INSS.
1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).
3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional , em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.
5. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de obtenção de certidões sem procuração, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.
6. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.
7. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-91.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.009166-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	PAULO GILIO
ADVOGADO	:	OSCAR SCHIEWALDT e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00091669120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO - DELIMITAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - INOCORRÊNCIA.
1. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo.
3. Por outro lado, o pedido deve ser certo ou determinado, de sorte a ensejar a identificação nítida do bem jurídico pretendido, sendo inadmissível a formulação de pedido totalmente desatrelado de parâmetros de determinação.
3. Constatadas as irregularidades, o juízo de origem oportunizou ao requerente, por duas vezes, a emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.
4. Mesmo com a apresentação de petição para viabilizar a correção, não houve a clara demonstração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como não há pedido certo e específico.
5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 5258/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-86.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA
MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA - MULTA - INFRAÇÃO AO ART. 526, II, DECRETO Nº 91.030/76 - SUPERVENIÊNCIA DA MP 75/2002 - RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ATO COATOR.
1. Deflui da leitura do artigo 106, II, "c", do CTN a incidência retroativa dos efeitos de lei tributária superveniente que comine penalidade menos severa.
2. Tratando-se de ato atingido por comando normativo que lhe comine penalidade mais branda do que a da lei vigente ao tempo de sua prática, viável a aplicação do novo regramento, quer na esfera administrativa, quer na judicial, enquanto não estiver a questão definitivamente julgada. Não faz distinção o referido inciso II entre julgamento administrativo ou judicial, dada a independência entre essas instâncias e a facultatividade de serem acionadas ambas ou apenas uma delas.
3. No caso dos autos, infere-se haver a autoridade impetrada agido sob o amparo da lei, inexistindo ato coator em razão do julgamento definitivo da questão na esfera administrativa.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13775/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200803-45.1993.4.03.6104/SP
95.03.092122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CANTEGRIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.02.00803-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CANTEGRIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS**, visando afastar penalidade pecuniária decorrente da classificação da mercadoria importada em código diverso daquele previsto na legislação aduaneira de regência.
Sinteticamente, a Impetrante aduz que procedeu à importação de "folhas plásticas metalizadas de polímeros de cloreto de vinila, para embrulhos, tipo AS-T-5070-40, folhas 50X70 cm, 40 UM", tendo-as classificado na Guia de Impostação no código TAB n. 3920.42.0000, com alíquotas de 25% em relação ao Imposto de Importação (II) e 15% para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).
A mercadoria foi desembaraçada, uma vez feita a coleta de amostra da mercadoria para exame laboratorial, bem assim da apresentação, pela Impetrante, de termo de compromisso, responsabilizando-se pelo recolhimento de eventuais diferenças de tributo.

Posteriormente, a Autoridade Impetrada lavrou Auto de Infração em face da Impetrante, exigindo-lhe o recolhimento de penalidade pecuniária com base no art. 526, II, do Decreto n. 91.030/85, porquanto a classificação atribuída à mercadoria importada não correspondia àquela decorrente das conclusões obtidas no exame laboratorial realizado sobre a amostra coletada.
A Impetrante esclarece que não discute a higidez da conclusão do aludido exame. Sustenta, contudo, que a exigência da multa é indevida, à vista da inexistência de prejuízo ao erário. Assinala que a classificação conferida pela Autoridade Fiscal contempla as mesmas alíquotas exigidas em relação aos códigos originariamente lançados. Além disso, a Impetrante alega que o tipo infracional utilizado como fundamento para a exigência da multa (ausência de Guia de Importação ou documento equivalente) não se ajustaria a situação concreta, já que teria feito a entrega da Guia de Importação, recaindo a suposta irregularidade apenas no código classificatório adotado.
O pedido de liminar foi apreciado e deferido, mediante garantia expressa em depósito judicial (fl. 27).
Guia de Depósito Judicial dos valores controvertidos à fl. 28.
Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, nas quais sustenta a legitimidade da autuação fiscal, destacando que a indicação pelo importador de código errôneo na Guia de Importação equivale ao ingresso da mercadoria sem amparo em documento aduaneiro obrigatório, o que justificaria a cominação da penalidade constante no art. 169, I, "b", do Decreto-Lei 37/66, segundo orientação constante no Parecer CST n. 477/88. Por fim alega a existência de dano ao erário, na medida em que o montante do tributo não depende apenas do percentual da alíquota, mas também da base de cálculo, a qual certamente seria outra se o produto tivesse sido classificado no código correto (fls. 30/44).
O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem postulada (fls. 46/48).
Ao final, a segurança foi denegada pelo Juízo *a quo*, revogando-se a liminar concedida (fls. 52/53).
A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 61), os quais foram parcialmente acolhidos para suprir a omissão apontada (fls. 64/65).
Consta interposição de apelação pela Impetrante, devolvendo toda matéria controvertida à apreciação desta Corte (fls. 69/74).
Com contrarrazões (fls. 76/80), os autos subiram (fls. 82v).
O Ministério Público Federal opinou favoravelmente ao provimento da apelação (fls. 83/87).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De início, cumpre observar que a questão ventilada neste *writ* consiste em saber se o equívoco cometido pelo importador no que diz respeito à classificação tarifária da mercadoria na Guia de Importação, subsume-se à infração administrativa tipificada no art. 169, I, b, do Decreto-Lei 37/66, na redação dada pela Lei 6.562/78, desconsiderando-se a documentação originariamente apresentada na qual consta o erro.
Dito isso, note-se que o art. 169, I, do Decreto-Lei 37/66, conforme a redação da Lei 6.562/78, reputa infração administrativa a importação de mercadoria sem Guia de Importação ou documento equivalente. Na hipótese de não haver depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, incide a alínea "a" do dispositivo em comento, devendo a penalidade ser fixada em 100% (cem por cento) sobre o valor da mercadoria. Pelo contrário, havendo depósito ou pagamento de tais encargos, a sanção administrativa deverá corresponder ao percentual de 30% (trinta por cento) sobre essa mesma base.
Aludido dispositivo foi reproduzido no art. 526, I e II, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, vigente à época da autuação ora impugnada.
Ocorre que, no caso em apreço, a Impetrante apresentou a Guia de Importação na oportunidade do desembaraço aduaneiro, no entanto, posteriormente, a Administração Fiscal percebeu que a classificação tarifária ali indicada não correspondia à efetiva classificação do produto, consoante a tabela da Tarifa Aduaneira do Brasil-TAB então vigente, o que motivou a autuação da Impetrante com fulcro no art. 169, I, "b", do Decreto-Lei 37/66, na redação dada pela Lei 6.562/78, porquanto, sob a ótica da Fiscalização, amparada no Parecer CST n. 477/88, a mercadoria foi introduzida no país desacompanhada da necessária Guia de Importação, não cabendo o aproveitamento da guia inicialmente apresentada, já que faria indicação de produto diverso.
Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento contrário, isto é, de que a Guia de Importação apresentada no desembaraço aduaneiro não pode ser desprezada. Se ela contiver algum dado incorreto, como a indicação da classificação tarifária do produto, cabe ao Importador retificá-la e, sendo o caso, proceder ao recolhimento da diferença do tributo que eventualmente deixou de ser recolhida em função da aplicação de alíquota menor no cômputo do tributo devido.
Com efeito, não é razoável presumir a ausência da Guia de Importação quando, na realidade, ela foi efetivamente apresentada, não podendo o equívoco do importador no preenchimento da classificação tarifária ser equiparado à infração administrativa de introduzir mercadoria estrangeira desacompanhada dos documentos exigidos pela lei.
Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78**.*
1. Mero erro de preenchimento na guia de importação constitui simples irregularidade, sendo inaplicável ao caso a multa do art. 169, III, do Decreto-lei 37/66, alterado pela Lei 6.562/78 - Precedentes.
2. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 279.102/SP, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/03/2002, p. 204)
*"**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. IMPORTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. DESCABIMENTO.***
1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC por suposta omissão do julgado, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.
2. Quanto à sustentada negativa de vigência aos arts. 169, I, b, e §6º, do Decreto-lei 37/66, 633, II, a, do Decreto 4.543/2002 e 136 do Código Tributário Nacional, não merecem prosperar as alegações do recorrente, porquanto o art. 20 da Portaria da Secretaria de Comércio Exterior, de 17 de novembro de 2004 é claro ao dispor sobre a possibilidade de a empresa solicitar a alteração do licenciamento, até desembaraço da mercadoria, em qualquer modalidade, mediante substituição, no Siscomex, da licença anteriormente deferida. E o mesmo artigo em seu §1º fixa que tal "substituição estará sujeita a novo exame pelo(s) órgão(s) anuente(s), mantida a validade do licenciamento original".
3. Descabida a aplicação da multa, sobretudo quando se nota que 1) houve apenas a alteração da classificação da mercadoria de "copolímero de etileno/acetato vinila em líquidos, pastas" para "copolímero de etileno e acetato de vinila na forma primária em grânulos" e 2) a aludida penalidade somente é fixada aos casos de efetiva falta da licença de importação ou quando está vencido o seu prazo de validade, segundo o que se depreende dos arts. 169 do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, e 633 do Decreto n.
4.543, de 26 de dezembro de 2002.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
(REsp 1222263/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 15/03/2011, DJe 22/03/2011).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (*v.g.*, TRF 3ª Região, 6ª T., REOMS 166777, Rel. Desª. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/05/2010, v.u., DJF3 19/07/2010).
Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO,** para conceder a segurança postulada, restando afastada a penalidade pecuniária de que trata o art. 169, I, do Decreto-Lei 37/66, conforme a redação da Lei 6.562/78, relativamente à importação objeto deste *writ*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034945-09.1996.4.03.9999/SP
96.03.034945-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	CONSTRUTORA PARANA LTDA
ADVOGADO	:	EDGARD L CAVALCANTI D ALBUQUERQUE e outros
ENTIDADE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	77.00.00078-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ocorrência de grave equívoco de natureza processual, ante irregularidades formais presentes no processo executivo. No mérito, afirma que não era proprietária do imóvel rural ao tempo dos fatos geradores que deram ensejo à cobrança do ITR.
O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, ao fundamento de que o termo de confissão da dívida, que serviu como título executivo extrajudicial a embasar a execução fiscal não foi assinado pelo devedor ou pelas

testemunhas. Condenou a embargada na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente corrigido e submeteu a sentença ao reexame necessário.
Apelou a embargante alegando a intempestividade dos embargos, e que a falta de assinatura no Termo de Confissão não subtrai a executoriedade da dívida.
Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.
Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII do Regimento Interno desta Corte.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos,** notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
Preliminarmente, afasto a alegada intempestividade dos presentes embargos.
Assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
(...)
III - da intimação da penhora.

No caso vertente, a intimação da penhora sobre o bem da executada Construtora Paraná Ltda. deu-se em **09 de setembro de 1993**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).
Tendo sido opostos os embargos em **11 de outubro de 1993**, há que ser reconhecida sua tempestividade.
Nem se diga que a fluência do prazo para oposição dos embargos teve início quando da citação da executada (fl. 385 vº dos autos em apenso), uma vez que nesta ocasião o oficial de justiça recebeu a informação de que o débito encontrava-se quitado, pelo que sequer procedeu à penhora. Posteriormente, contatou-se que o referido pagamento não atingiu a integralidade da dívida, o que ensejou a lavratura de Auto de Penhora e Depósito (fl. 393) e a regular intimação para opor os embargos do devedor.
No mais, tenho que a questão vertida nos presentes embargos não comporta mais discussão no âmbito Superior Tribunal de Justiça, tendo sido também objeto de pronunciamento pelas Cortes Regionais.
Assim dispões o art. 585, *caput*, e II do Código de Processo Civil:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
(...)
*II - a assinatura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; **o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas**, o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (*destaque nosso*)*

In casu, verifico que o Termo de Confissão da Dívida que embasa a cobrança executiva, e reputado pelo Procurador do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA como título executivo extrajudicial, não se reveste da formalidade exigida por lei, qual seja, a assinatura do devedor e das duas testemunhas instrumentárias.
Tal defeito, por si só, desnatura o documento como título executivo extrajudicial, e fulmina de nulidade absoluta a execução fiscal que nele se fundamenta.
A propósito, confira-se julgados em hipóteses semelhantes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 300/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07/STJ. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que o termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do CPC (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial, sendo irrelevante ter ocorrido ou não a novação, podendo, desse modo, embasar a execução, dada a liquidez, certeza e exigibilidade do instrumento. Aplicação da Súmula 300 do STJ. 4. Agravo regimental não provido.
(STJ, 3ª Turma, AGEDAG nº 200701672487, Rel. Des. Federal Convocado Vasco Della Giustina, j. 07.12.2010, v.u., DJE 17.12.2010)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida sem assinaturas de duas testemunhas não se qualifica como título executivo (art. 585, II, CPC). 2. Inexistindo título hábil a amparar a execução, é ela nula nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil. 3. Apelação a que se nega provimento.
(TRF1, 5ª Turma, AC nº 200234000178070, Rel. Juíza Conv. Maria Maura Martins Moraes Tayer, j. 15.06.2009, v.u., e-DJF1 03.07.2009, p. 83)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE UMA DAS TESTEMUNHAS. 1. Nos termos do que dispõe o inciso II do

art. 585 do CPC, é necessária, para a validade do contrato, a assinatura de duas testemunhas. A ausência do requisito descaracteriza o documento como título executivo extrajudicial. 2. Apelo improvido.
(TRF4, 3ª Turma, AC nº 200172040047944, RelDes. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 22.05.2007, v.u., DE 30.05.2007)

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e entendimento consolidado desta C. Sexta Turma.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035347-60.1990.4.03.6100/SP
1999.03.99.066629-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS RAMOS DE SOUZA S/C LTDA
ADVOGADO	:	ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	90.00.35347-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter o cancelamento da exigência tributária fundamentada na lavratura dos autos de infração relativos ao IRPJ, ano-base 1.986, exercício 1.987, e os tributos decorrentes: PIS-IR; PIS-REPIQUE, FINSOCIAL, IRRF.
Alega a impetrante, em síntese, que o procedimento fiscal que originou a lavratura do auto de infração e lançamento dos referidos tributos fundamentou-se nos extratos bancários, em total desarmonia com o disposto no art. 9º do DL nº 2.471/1988.
A liminar foi deferida, mediante depósito do valor controvertido.
O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança.
A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Apelou a União Federal, sustentando, em síntese, que o lançamento foi efetuado em consonância com o disposto no art. 142 do CTN; que a diferença existente entre os valores declarados pelo contribuinte a menor e os valores encontrados nos extratos bancários a maior denota a presunção de omissão de rendimentos, devendo ser elidida pelo contribuinte.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos,** notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
Não merece reparos a r. sentença proferida.
O E. Tribunal Federal de Recursos assim se posicionou sobre a questão, conforme se infere da Súmula nº 182, assim expressa:

É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários.

É de se ver que os comprovantes de depósitos bancários, por si só, não se traduzem em exteriorização de riqueza, de sorte que não são suficientes para sustentar a alegada omissão de receitas ou prática de eventual sonegação fiscal.
Por sua vez, o Decreto-lei nº 2.471/1998 determinou em seu art.9º, VII, o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tinham origem na cobrança do *imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou e comprovantes bancários.*
Nesse sentido, também já se manifestou esta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO - EXTRATOS BANCÁRIOS.

1. "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula n.º 182 do TFR).
2. Apelações e remessa oficial improvidas.
(Judiciário em Dia - Turma D, AMS 2001.03.99.053409-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 15/09/2011, DJF3 CJ1 23/09/2011, p. 574)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E SEUS REFLEXOS. LANÇAMENTO APURADO COM BASE EM EXTRATOS OU DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 182 TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ELEVADA. I- Descabe lançamento do imposto de renda arbitrado como base apenas em extratos ou depósitos bancários. II- Aplicação da Súmula 182 do extinto TFR. III- Revelando-se excessivo o percentual da verba honorária, impõe-se a sua redução, em conformidade com o Art. 20, § 4º, do CPC.
(Terceira Turma, AC 94.03.020104-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 15/03/2000, DJU 28/03/2001, P. 69)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput,* do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-41.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.016871-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
ADVOGADO	:	ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja afastada a incidência mensal do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no último dia de cada mês, sobre as quotas de fundos de investimentos financeiros do impetrante, sem que tenha havido o respecivo resgate, conforme diposto na Medida Provisória nº 1.85-25/99.
A liminar foi indeferida.
O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.
Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, que é proprietário de quotas de fundo de investimento financeiro, sendo que o retorno financeiro é determinando quando do resgate dos valores aplicados, com a alienação das quotas de investimento; que o Imposto de Renda devido tem incidência somente com o resgate de suas quotas pelo valor patrimonial na data de alienação; que é ilegal e inconstitucional a incidência do IR no último dia de cada mês independentemente de ter ocorrido o resgate, sob pena gravar o patrimônio do contribuinte; que a MP nº 1.855-25/99 dispôs acerca da incidência do IR sobre o valor patrimonial das quotas dos fundos de investimento, em clara ofensa à Constituição Federal.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos,** notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior,* conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).
Ao se referir ao fato gerador da obrigação tributária, Amílcar de Araújo Falcão assim explica:

Complexivos ou periódicos (fattispecie continuative, segundo Vanoni) são os fatos geradores - "obrigações tributárias complexas, no que respeita ao fato gerador" - cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo (Zeitabschnitt, Steuerabschnitt, periodo d'imposta) e que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados. Exemplo: o fato gerador renda (isto é, o fluxo de riqueza que vem ter às mãos do seu destinatário e que importa num aumento de seu patrimônio, durante um período de tempo determinado), em relação ao imposto de renda (sistema de arrecadação mediante lançamento).

.....
Assim é que só por via daquelas considerações é possível determinar-se como ocorre a incidência ou, o que equivale a dizer o mesmo, em que momento nasce a obrigação tributária, se quando se realiza cada fato isolado (fato gerador instantâneo), ou quando se completa o ciclo de formação de um fato ou situação globalmente considerados (fato gerador complexivo). (Fato Gerador da Obrigação Tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 71)

Assim, sendo o fato gerador do Imposto de Renda complexivo, não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade na retenção do referido tributo mensalmente, antes mesmo do efetivo resgate das quotas do fundo de investimento, conforme dispõe o art. 6º, III da MP nº 1.855-25/99.
Não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art 43, I, do CTN, pois conforme bem ressalta o r. Juízo *a quo, ...O investidor em questão tem possibilidade imediata de resgate da suas quotas, pela liquidez e inexistência de período de carência predeterminado, como o próprio impetrante alega sobre a carência, de modo que possui retorno financeiro constante, não dependente de que outro aceite comprar seu capital no valor mensal das quotas.*
De qualquer forma, a antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, mensalmente, sobre as quotas em fundo de investimento financeiro, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.
Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.532/97, ART. 28, ALTERADO PELAS M.PS. N. 1.637/97 E 1.680/98. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E AO CONCEITO DE FATO GERADOR. IMPOSTO DE RENDA.
1. O fato gerador do imposto de renda é complexivo, portanto não há vício na retenção do tributo, que se presume devido, antes do efetivo resgate das quotas do fundo de investimento, técnica de arrecadação, aliás, empregada há bastante tempo no nosso sistema tributário e que já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais que firmaram entendimento sobre a sua legalidade.
2. Inocorrência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva pois no final do exercício financeiro, o contribuinte deve proceder aos ajustes necessários, deduzindo o imposto retido durante o período-base, se for o caso.
3. Preliminar rejeitada.
4. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia-Turma D, AMS 2001.03.99.058134-4, Rel. Jui. Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 26/11/2010, DJF3 CJ1 20/12/2010, p. 623)
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015293-06.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.015293-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	SANTA CRUZ MAQUINAS FERRAMENTAS E EXP/ LTDA
No. ORIG.	:	00152930619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SANTA CRUZ MÁQUINAS FERRAMENTAS E EXPORTAÇÃO LTDA.,** objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R$ 36.149,59 (trinta e seis mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) (fls. 02/10).
A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 15).
À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 21).
A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 30/34).
Subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 40/43).
Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.
Passo à análise do recurso.
Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.
Cumpre esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.
Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.
Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.
Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".
(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).
No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.
Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).
2. Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).
Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.
Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. *1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".*
(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil**, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013366-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013366-9/SP

PARTE AUTORA	:	IND/ METALURGICA PASIANI S/A
ADVOGADO	:	ALCEU FLORIANO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	:	95.00.00025-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA METALÚRGICA PASIANI S/A**, nos quais se alega a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 (fls. 02/08).

Os embargos foram julgados procedentes, para reduzir o valor da execução, em razão da inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, devendo ser mantido o recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, com a condenação da Embargada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 32/33).
Sentença submetida ao reexame necessário.
Em decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial, nos termos dos arts. 475, § 2º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, Súmula 253/ STJ e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento de o valor da causa ser inferior ao limite legal fixado (60 salários mínimos) como valor de alçada (fl. 59).
A Sexta Turma desta Corte negou provimento ao agravo legal interposto às fls. 64/68 (fls. 74/77).
A União interpôs recurso especial às fls. 80/87.
À vista do julgamento do REsp n. 1.144.079/SP, foi determinada a devolução dos autos, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 92/94).
Desta feita, passo à reapreciação do feito.
Reexamino a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil e em razão do decidido no REsp n. 1.144.079/SP, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.
1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)
2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori , a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.
3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.
4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02.03.11, DJe de 06.05.11).
Desse modo, revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevi, a remessa oficial deve ser admitida, pelo que passo a analisá-la.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).
O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).
Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).
A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.
Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).
De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.
No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.
Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.
De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.
Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.
Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.
Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).
Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.
Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.
Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.
1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.
2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).
3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004;

REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).
4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine *, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a viger plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.*
5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).
6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).
Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL,** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0585301-19.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.013782-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	CICERA SOARES COSTA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	97.05.85301-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POLY PROCESSING IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA.,** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade do título exequendo, em face da prescrição, bem como a ilegalidade dos acessórios cobrados (fls. 02/06).
Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, somente para excluir o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n. 1.025/69. Em razão da sucumbência recíproca, não foram arbitrados honorários advocatícios, reembolsando a parte embargada, metade das custas processuais eventualmente dispendidas pela embargante (fls. 60/68).
Sentença sujeita ao reexame necessário.
A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja mantida a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem como o não pagamento de metade das custas processuais eventualmente dispendidas pela embargante (fls. 76/79).
Com contrarrazões (fls. 81/84), subiram os autos a esta Corte.
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Assiste razão à União no que tange à condenação ao pagamento da verba honorária, em face do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a

fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.
Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, deve ser afastada eventual condenação da Embargante na verba honorária, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.
Neste sentido, registro o julgado desta 6ª Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.
1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exeqüendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.
6. Apelação parcialmente provida."
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709, destaques meus).

Nessa linha de entendimento, cito também precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).
Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL,** para reformar a sentença, tão-somente para o fim de reestabelecer o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, cancelando a condenação da embargada ao pagamento de metade das custas processuais eventualmente dispendidas pela embargante.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039038-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039038-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	COLIN E SAVIO LTDA
ADVOGADO	:	ENILTON FERNANDES NOGUEIRA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	99.00.00016-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COLIN E SÁVIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a Execução Fiscal n. 166/98 (fls. 02/26).
Acompanharam a inicial os documentos de fls. 27/70.
A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 73/77), que veio instruída com os documentos de fls. 78/285.
A Embargante comunicou ter aderido ao REFIS e apresentou pedido de desistência da ação (fl. 324).
Instada a se manifestar, a União concordou com o referido pedido requerendo que fossem observadas as cominações legais (fl. 333 e vº).
Pela decisão de fls. 364 e vº foi deferido o pedido de substituição da penhora, decisão impugnada por meio do agravo de fls. 377/380.
Ato contínuo, o MM. Juízo *a quo* homologou a desistência da ação e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fl. 367).
A Embargada interpôs embargos de declaração (fls. 373/374), que restaram acolhidos, para o fim de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 381).
A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando a exclusão da verba honorária a que foi condenada, diante da incidência, no feito executivo, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 383/389).
Contrarrazões da Embargada, em que se reitera o agravo retido (fls. 392/397).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Não conheço do agravo retido (fls. 377/380), porquanto prejudicado, diante da satisfação do crédito exequendo.
Dito isto, observo que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.
Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, nos acórdãos assim ementados:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.
- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, j. em 01.09.11, DJe 19.09.11).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SELIC. CORREÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.
I - O encargo legal de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 é imperioso por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, destinando-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, abrangendo a verba sucumbencial e que deve ser recolhido aos cofres da União, como estabelecido na legislação de regência, sendo aplicável, inclusive no âmbito do processo falimentar.
II - A partir de 1º de janeiro de 1996, não há mais que se falar em correção monetária isoladamente, porquanto em vigor a Lei nº 9.250/9 e, conseqüentemente, afastada qualquer outra forma de atualização senão àquela imposta pela novel legislação, que erigiu a taxa SELIC, agregando em sua composição juros e correção monetária.
III - Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no Resp 692493/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. em 19.05.05, Dje 01.07.05).
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. EXTINÇãO EM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DUPLA APELAÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENCARGOS MORATÓRIOS. POSTERIOR PAGAMENTO DO DÉBITO, COM REDUÇÃO DE 100% DA MULTA MORATÓRIA, NOS TERMOS DA LEI Nº 12.249/2010. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DO RECURSO DA EMBARGANTE. LEI Nº 7.940/89, ARTIGO 5º, § 1º, 'C'. ENCARGO DE 20% SUBSTITUTIVO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

1. Em decorrência do pagamento do débito, com redução de 100% da multa moratória, nos termos da Lei nº 12.249/2010, noticiado pela CVM e confirmado pela embargante, houve perda superveniente de objeto da apelação da contribuinte, que pretendia afastar a penalidade fiscal.
2. Remanesce a discussão, no apelo da CVM, sobre o cabimento ou não de verba honorária em embargos à execução fiscal julgados extintos, sem resolução de mérito, por falta de regularização da representação processual e ausência de interesse de agir superveniente.
3. Na espécie, a inscrição em dívida ativa já incluiu o encargo de 20%, previsto no artigo 5º, § 1º, 'c', da Lei nº 7.940/89, como expressamente consignado na petição inicial e CDA, aplicando-se, por analogia, a jurisprudência consolidada que respalda a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nas execuções de dívida ativa da União, como substitutivo dos honorários, conforme o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.".
4. Recurso de apelação da embargante prejudicado e apelo da embargada improvido.
(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0014465-39.2001.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. em 28.07.11, DE 08.08.11).

Assim, como a remuneração do patrono da União Federal já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da Embargada.
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO** e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO,** reformando a sentença, tão somente, para afastar a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103274-57.1994.4.03.6109/SP
2002.03.99.040325-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	KONE IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	ANDREA MELIM FIRMINO DE QUEIROZ e outro
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	94.11.03274-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em sede de ação declaratória, ajuizada em face da União Federal (Ministério da Infra-Estrutura - DNAEE) e da CESP - Centrais Elétricas de São Paulo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes, face à ilegalidade da majoração aplicada nas contas de fornecimento de energia elétrica impostas pelas Portarias nºs 38 e 45 de 1986, do DNAEE, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente.
O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de tarifas nos moldes da Portaria DNAEE nº 45/86 após o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86 e condenou a CESP a restituir à autora os valores que excederam às tarifas estipuladas pela Portaria DNAEE nº 18/86 pelo consumo do período compreendido entre os dias 10 de março de 1986 e 26 de novembro de 1986.
A Autora, a CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO e a União Federal interpuseram, respectivamente, recursos de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 252/275, 303/310 e 365/376).
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.
A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que é nula a r. sentença.
A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, *in casu*, o art. 47, *caput* do Código de Processo Civil.
Nos casos em que ela explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídica material que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, ainda, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida.
Sendo assim, a União Federal não é parte legítima *ad causam*, e a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.
O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.
Sendo excluída da relação processual, resta no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.
Este entendimento encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).
2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.
3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.
(STJ, REsp n.º 200700415923, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.2008, DJ 06.11.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE.(Precedentes da Corte)
2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.
3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida ratione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.
4.Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortriori, competência à justiça federal.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado.
(STJ, REsp n.º 200300561537, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 144)

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta E. Corte Regional:

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

1. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.
2. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.
3. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.
4. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal,a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A não goza de foro privilegiado.
5. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.
6. Apelação não provida.
(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199961000566030, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 19.03.2009, DJ 07.04.2009, p. 566)

Em face de todo o exposto, **reconheço a incompetência da Justiça Federal e anulo a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicadas as apelações, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, *caput* c/c S. 253/STJ).**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042195-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042195-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CECILIA PIZA DE LARA
ADVOGADO	:	ROGERIO AMARAL DE ANDRADE
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00.00.00077-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o fim de anular débito fiscal referente ao ITR de 1995.
No curso do processo, a embargante pleiteou a produção de provas, o que não foi analisado pelo r. juízo *a quo*, razão pela qual houve a interposição de agravo retido no qual se alegava cerceamento de defesa.
O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução fiscal.
Apelou a autora, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido interposto em virtude da falta de análise de seu pleito de produção de provas, e, no mérito, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.
Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Deve ser provido o agravo retido, reiterado nas razões de apelação, restando prejudicada a apelação da embargante.
Com efeito, vê-se que a questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade.
Nessa linha, a ora apelante requereu, tempestivamente, a produção de prova pericial e testemunhal, a fim de comprovar a alegada incongruência entre o valor real da terra nua e aquele utilizado para cobrar o ITR relativo ao ano de 1995.
O pedido de produção de provas não foi analisado pelo juízo de primeiro grau, dando azo à interposição do agravo retido.
A ora apelante, com efeito, não teve chance de comprovar suas alegações, pelo que deve ser reconhecido o cerceamento de defesa.
Assim, anulo o processo a partir do momento oportuno para a especificação de provas, determinando o retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito. Fica prejudicada a apelação, devendo ser-lhe negado seguimento.
Nesse sentido, o julgado desta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA
1. Como o apelante, na exordial, insurge-se, também, contra o valor do imposto e multa que lhe são exigidos, resta configurado que a solução da lide poderia exigir a dilação probatória, para a eventual demonstração da exatidão ou não das informações glosadas no auto de infração. Tratar-se-ia, pois, da apuração de questões de fato.
2. Não colhe, evidentemente, o argumento firmado na sentença, no sentido de que o ITR, neste caso, foi inteiramente apurado com dados fornecidos pelo próprio apelante, pois que a apuração do tributo decorreu de auto de infração, como acima notado.
3. É certo que o artigo 16, parágrafo 2º., da lei 6.830/80 exige, desde logo, a especificação de todas as provas e juntada de documentos, com a própria inicial dos embargos. Entrementes, dado o princípio da ampla defesa e do contraditório, mostra-se, hoje, pacífico que deve ser dada a oportunidade para a especificação de provas, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, especialmente quando há o protesto pela produção de prova pericial, e documental, e a solução da lide envolve questões de fato, como no presente caso.
4. Bem andou o juízo monocrático ao firmar que, em princípio, cabe à parte instruir os autos com cópias do processo administrativo. Entrementes, não foi dada a oportunidade ao embargante para especificar esta ou outras provas que eventualmente pretendia produzir, ainda que intempestiva a sua réplica.
5. Configurado, pois, o cerceamento de defesa, impõe-se a anulação, de ofício, do processo.
(TRF3, 6a Turma, AC nº 2003.61.02.011957-6, rel. Juiz Conv. Santoro Facchini, DJ 28/10/2011)

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308008-37.1996.4.03.6102/SP
2002.03.99.042428-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	NILSON BARROSO
ADVOGADO	:	BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG.	:	96.03.08008-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Nilson Barroso em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição de crédito tributário inscrito em dívida ativa e objeto de execução fiscal já ajuizada.
Aduziu o autor que já opôs embargos à execução fiscal pretendendo a desconstituição do título, os quais foram julgados improcedentes em sentença transitada em julgado.
Nesta anulatória, aduziu que o título executivo carece de liquidez na medida em que o débito teria sido indexado pela TR, índice que, para tal finalidade, já foi reconhecido como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No mais, sustentou o excesso do valor da multa.
Em contestação, a União arguiu a preliminar de coisa julgada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de coisa julgada, à exceção da questão relativa à indexação pela TR, sob o argumento de que há manifestação do Excelso Pretório a respeito. Nesse particular, julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária do débito. Considerando que o autor decaiu da maior parte do pedido, condenou-o ao pagamento de honorários arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi proferida em dezembro de 2001.
Apelou o autor, requerendo o integral acolhimento de sua pretensão e a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.
Também apelou a União, reafirmando a preliminar de coisa julgada, inclusive no tocante à TR. No mais, pugnou pela improcedência total do pedido.
O apelo do autor foi julgado deserto. Em face da respectiva decisão, não há informação sobre a interposição de recurso.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Assiste razão à apelação.
Deve ser acolhida a preliminar de coisa julgada em relação a todos os pedidos.
O autor opôs embargos à execução fiscal, oportunidade em que deveria ter alegado toda a matéria útil à sua defesa, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80.
Nesta sede, deduziu a mesma pretensão veiculada naqueles autos, qual seja desconstituir o título executivo, porém por fundamento diverso.
A teor do disposto no art. 474 do CPC *passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia assim opor ao acolhimento como à rejeição do pedido.*
Os embargos foram julgados improcedentes em decisão definitiva, pelo que resta hígido o título executivo, não podendo haver renovação da discussão sobre a sua exigibilidade nesta via, sob pena de violação à eficácia preclusiva da coisa julgada.
A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO ANTIEXACIONAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. INOBSERVÂNCIA. 1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado. 2. No primeiro caso, acerca do artigo 468, do CPC ("a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas"), assenta-se em clássica sede doutrinária que: "Já o problema dos limites objetivos da res iudicata foi enfrentado alhures, em termos peremptórios enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos. Assim, é que o art. 468, reproduz , sem as deformações do art. 287, caput, a fórmula carneluttiana: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". (José Barbosa Moreira, in Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil, Temas de Direito Processual, Saraiva, 1977, p. 91). 3. Quanto ao segundo aspecto, a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trânsita, ainda qua a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado anterior (Precedentes desta relatoria: REsp 714792/RS, Primeira Turma, DJ de 01.06.2006; EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Primeira Seção, DJ de 01.08.2005; REsp 671182/RJ, Primeira Turma, DJ de 02.05.2005; e REsp 579724/MG, Primeira Turma, DJ de 28.02.2005). 4. In casu, assinalou o acórdão regional inexistir"dúvida que a ação declaratória tem as mesmas partes (Frigorífico Extremo Sul S/A e Estado do Rio Grande do Sul) e a mesma causa de pedir (a cobrança de ICMS por parte do Estado sobre os produtos - carnes - exportados pelo Frigorífico) observados nos embargos à execução nº 22150045643 (fls. 269/273)", mercê de, com fundamentos outros, o recorrente pretender anular a eficácia jurídica da coisa julgada. 5. Consectariamente, decidiu com acerto o Tribunal a quo ao concluir: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA, ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. A ação declaratória de indébito tributário pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído definitivamente, ou seja, a inexistência de um lançamento fiscal ou que este ainda não esteja dotado de eficácia preclusiva. Depois de lançado o tributo e antes da execução, a ação cabível é a anulatória que, no máximo, poderá ser exercitada, simultaneamente, com os embargos à execução, dentro do prazo destes. Opostos embargos e decididos, definitivamente, não é mais possível o ajuizamento de ação anulatória do débito, porquanto, nos embargos, incide o princípio da eventualidade, com concentração da defesa do devedor e alegação de toda a matéria cabível. Se duas ações, uma já trânsita em julgado, além de possuírem idênticas partes e causa de pedir, também apresentarem igual pedido mediato, restará consubstanciada a coisa julgada, mesmo se diverso for o pedido imediato." 6. Recurso especial desprovido.
(Primeira Turma, RESP 200500724900, REl. Min. Luiz Fux, DJ 07/11/2006, 241)

Por fim, saliento que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter julgado inconstitucional a TR como índice de correção monetária não tem o condão de viabilizar o reexame da coisa julgada nesta sede.
Em face de todo o exposto, **acolho a preliminar de coisa julgada e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V c/c art. 557, § 1º - A do CPC)**, **restando prejudicada a remessa oficial tida por interposta, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-40.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.003243-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EURASIA COML/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.
Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal por meio dos quais se pleiteia a extinção da Execução Fiscal autuada sob o nº 2001.61.82.003292-4, pelo fato de que os débitos tributários cobrados já foram quitados, via compensação, cujo pedido encontra-se em fase de homologação junto à Secretaria da Receita Federal.
O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em honorários, por considerar suficiente o encargo previsto no DL 1.025/69.
Apelou a embargante, pleiteando a desconstituição do título executivo que instrui a execução fiscal, diante da inexistência do débito relativo ao IR, concernente ao ano-base de 1994, tendo em vista a compensação realizada e consubstanciada no pedido administrativo carreado aos autos à fl. 24 e que, até o presente momento, não fora analisado pelo órgão fazendário.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Não conheço da apelação formulada pela embargante, uma vez que o pedido administrativo de compensação, acostado à fl. 24, se refere ao débito de Cofins, período de apuração 09/2000, enquanto que o executado por meio da execução fiscal que ora se embarga se refere ao Imposto de Renda apurado em 12/1994.
A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).
Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, *caput*, do CPC).**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026806-63.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.026806-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	DIGIMARK INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	ROBERTO BARBOSA PEREIRA e outro
No. ORIG.	:	00268066320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),** contra **DIGIMARK INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n.80.2.01.005612-07, no valor de R$ 10.222,66 (dez mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos) (fls. 02/07).
À fl. 09 o MM. Juízo *a quo* determinou a citação da Executada.

Devidamente citada, a Executada apresentou petição informando a oposição de embargos à execução (Processo n. 2002.61.82.0436432) (fl. 13).
O Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de fl. 17, procedeu à penhora e avaliação dos bens da Executada, bem como nomeou como depositário de tais bens o representante legal da Executada (fl. 21).
À fl. 24 certificou-se o traslado da cópia da sentença proferida nos embargos à execução, bem como a decisão prolatada em sede de apelação (fls. 33/35).
A União Federal requereu a concessão de prazo por 90 (noventa) dias, tendo em vista a decisão dos referidos embargos (fl. 40).
Decorrido o respectivo prazo, determinou-se nova vista dos autos à Exequente (fl. 48), a fim de que esta se manifestasse, no entanto, o feito foi recebido sem nenhuma manifestação (fl. 50).
Diante do ocorrido, intimou-se, novamente, a Exequente, para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, fosse dado andamento ao feito, sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do CPC (fl. 51), entretanto, ela quedou-se inerte.
Posteriormente, a União Federal requereu dilação de prazo por mais 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista estar providenciando a substituição da nova certidão da dívida ativa.
O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, e condenou a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fl. 58/69).
A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, porquanto não teria sido observada a Súmula n. 240 do STJ, que dispõe acerca do abandono da causa a requerimento do réu. No mais, alega que o MM. Juiz *a quo* não cumpriu com o requisito disposto no art. 267, III, do CPC, combinado com o art. 1º, da Lei de Execução Fiscal, qual seja, a sua intimação para que no prazo de 30 (trinta) dias desse andamento ao feito, bem como a sua intimação para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença (fls. 73/82).
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 92 vº).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Inicialmente, não merece guarida à alegação da União Federal no que tange a sua intimação e ao prazo para se manifestar nos autos, porquanto transcorrido o prazo de suspensão do feito (fl. 48), esta foi intimada pessoalmente, com vista dos autos, para se manifestar, no entanto, não o fez, sendo assim, o MM. Juízo *a quo* determinou nova intimação, para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, fosse dado andamento ao feito executivo, com manifestação conclusiva acerca da dívida inscrita, entretanto, intimada pessoalmente com vista dos autos, a Exequente quedou-se inerte, tendo apresentado petição após o aludido prazo.
Ademais, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.
No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.
No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta.
Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequente, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento da Executada, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.
Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ.
Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo a União Federal (Fazenda Nacional) incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.
Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).
1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006;

REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.
2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).
3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.
4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).
5. Agravo regimental desprovido".
(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).
*"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.***
1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exeqüente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono , desde que haja prévia intimação da parte; b) a exeqüente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.
2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").
3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.
4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.
5. Recurso especial improvido".
(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05,
v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por fim, assiste razão à União Federal no que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto tendo a Exequente dado causa à extinção da execução, por ter deixado de dar o regular andamento ao feito, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor novo da causa, devidamente atualizado, nos termos na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e reduzir os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor novo da causa, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DALLA PRIA CAMILOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.
Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal, ajuizada com o objetivo de anular os autos de infração lavrados após revisão de classificação fiscal realizada pela ré.
O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a anulação dos autos de infração de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados lavrados em 2002. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.
É o relatório.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.
A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. *São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*
Passo à apreciação do mérito.
Não assiste razão à apelante.
A revisão efetuada pelo fisco após o desembaraço aduaneiro, sob alegação de impropriedade na classificação da mercadoria, restou incorreta. Sendo assim, correta a anulação dos autos de infração tendo em vista que não se operou erro de fato quanto à classificação tarifária.
A propósito a matéria já é objeto de súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Súmula 227 - A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento.

No mesmo sentido, cito precedente desta E. 6ª Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE LANÇAMENTO FISCAL - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - ERRO DE DIREITO. ART. 4º DO DECRETO-LEI Nº 2.227/85.
I - A mudança de classificação tarifária, após a conferência e liberação pela autoridade alfandegária da mercadoria importada, implica modificação dos critérios jurídicos antes adotados e caracteriza a ocorrência de erro de direito, o que impossibilita a revisão do lançamento fiscal. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. Súmula 277 do extinto TFR.
II - (....)
III - Apelação provida
(AMS nº 9503092142-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08/11/2000, DJ, 21/02/2001)

Quanto à verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R$ 515.678,19 (quinhentos e quinze mil, seiscentos e setenta oito reais e dezenove centavos), reduzo os honorários advocatícios para R$ 20.000,00, conforme entendimento desta E. 6ª Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial** para reduzir os honorários advocatícios.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-22.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.002841-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	ULTRA MAQUINAS COML/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	:	JOSE ARISTEU SOUSA e outro

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a sentença proferida em embargos à execução pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a Embargada-Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 52/53).
Sustenta, em síntese, a impossibilidade de que seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a uma porque o feito foi extinto sem resolução do mérito e, a duas, diante do previsto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 57/63).
Com contrarrazões (fls. 67/69), os autos subiram a esta Corte.
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Assiste parcial razão à Apelante.
A sentença deve ser reformada no que tange à condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.
Com efeito, nos termos do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80, tem a União a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão final de primeira instância, sem que com isto tenha que responder pelos ônus da sucumbência.
À luz do princípio da causalidade, tenho entendido que, nos casos de extinção dos embargos, pelo cancelamento do título executivo, não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação executiva, deve a Embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sido ensejadora da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado.
Todavia, na questão posta em exame, a substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente, na redução do débito apurado, não ensejando, assim, condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária.
Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, em consonância com o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. Consoante estipula o art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.
2. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente dos embargos, o que não enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.
3. Na medida em que tem prosseguimento a execução, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.
4. Precedentes do STJ (1ª Turma, REsp n.º 200500244179, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.04.2008, v.u., DJE 07.05.2008; 2ª Turma, REsp n.º 927409, Min. Castro Meira, j. 22.05.07, DJU 04.06.07, p. 335) e desta C. Sexta Turma (AC n.º 2004.03.99.0282100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.01.2009, v.u., DJF3 CJ2 16.02.2009, p. 597 e AC n.º 2001.61.82.0100401, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.04.2009, v.u.).
5. Apelação provida."
(AC 1437250, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.12.2009, DJF3 CJ1 de 08.02.2010, p. 489).
De rigor, portanto, a reforma da sentença, tão somente, para afastar a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
Isto posto, nos termos do art. 557, §1°-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, reformando a sentença, tão somente, para afastar a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015223-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015223-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e filial
ADVOGADO	:	JULIANO DI PIETRO e outro
	:	MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO	:	LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e filia(l)(is) e outro
ADVOGADO	:	JULIANO DI PIETRO
	:	MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	WAGNER SERPA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LG ELETRONICS DE SÃO PAULO LTDA.**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.
Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito referente ao IRRF, inscrito em Dívida Ativa sob nº. 80 2 04 002583-48 (fls. 02/14).
A liminar postulada foi deferida (fls. 90/91).
Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 98/114).
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 116/117).
Ao final, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, a sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade expeça certidão negativa de débito em favor da Impetrante, salvo se apuradas diferenças a favor do Fisco, decorrentes de pagamento a menor dos referidos débitos, o Contribuinte, intimado, deixar de efetuar o recolhimento do valor reclamado no prazo estabelecido pela autoridade (fls. 119/122).
Referida sentença submetida ao reexame necessário.
Opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 138/144), aos quais foi dado provimento para alterar o dispositivo da sentença, que passou a ter a seguinte redação (fls. 156/158):

*"Isto posto, extinguindo o processo com exame de mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar que a autoridade impetrada cancele a inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 002583-48, bem como se abstenha de realizar inscrições no CADIN em nome da impetrante ou de ajuizar execução fiscal que tenham por objeto os débitos referentes a esta inscrição, bem como para determinar à autoridade impetrada que expeça Certidão Negativa de Débitos em favor da impetrante."*

Apelação pela União pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 163/168).
Com contrarrazões (fls. 175/187), os autos subiram a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 192/194).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.
Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.
Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.
No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.
Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débito inscrito em Dívida Ativa sob nº. 80 2 04 002583-48. Entretanto, consta que esse débito foi objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 45/47).
Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tal débito na Dívida Ativa.
De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019896-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019896-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL LTDA.**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ e ao PIS, inscritos em Dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 003819-72 e 80 7 04 001170-23 (fls. 02/10).

A liminar postulada foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora que proceda à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, desde que não existam outros óbices senão aqueles narrados na inicial (fls. 47/49).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 54/64).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 80/81).

Ao final, a sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mantida a situação descrita na petição inicial (fls. 83/86).

Referida sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 97/115).

Com contrarrazões (fls. 122/126), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 128/130).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 003819-72 e 80 7 04 001170-23. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 36/40 e 42).
Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tal débito na Dívida Ativa.
De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022691-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022691-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA.**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.
Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF inscritos em Dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 008607-81, 80 2 04 029396-01, 80 2 04 032349-54, 80 3 04 000341-37, 80 6 04 009283-69, 80 7 04 002579-76, 80 3 97 002657-40, 80 4 97 000654-70, 80 2 04 040308-13 e 80 2 055763013 (fls. 02/11).
A liminar postulada foi deferida para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 158/160).
Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 174/184).
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 187/188).
Ao final, a sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débitos, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam as Inscrições em Dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 040308-13,

80 3 97 002657-40 e 80 4 97 000654-70, e que estas continuem com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial e pelo parcelamento, já que as demais inscrições indicadas na inicial foram canceladas ou extintas (fls. 190/193).
Referida sentença submetida ao reexame necessário.
Apelação pela União pugnando pela reforma da sentença (fls. 199/204).
Com contrarrazões (fls. 209/213), os autos subiram a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e da apelação (fls. 217/221).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.
Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.
Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.
Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.
No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.
Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa. Entretanto, consta que em relação aos débitos nºs. 80 2 04 008607-81, 80 2 04 029396-01, 80 2 04 032349-54, 80 3 04 000341-37, 80 6 04 009283-69, 80 7 04 002579-76 e 80 3 055763-13 foram

objeto de pagamento, consoante denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 92/97, 101, 104/105, 111/112, 119, 124, 128, 132, 134 e 135/140), configurando, assim, causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.
Todavia, verifico que os débitos inscritos em dívida Ativa sob nºs. 80 3 97 002657-40, 80 4 97 000654-70 e 80 2 04 040308-13 estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso IV, do mesmo diploma legal, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.
De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença recorrida.
Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, para reconhecer o direito, tão somente, à emissão de certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, de acordo com o art. 206, do Código Tributário Nacional.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026184-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MARQUES CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MARQUES CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.,** contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.
Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF, inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 04 036006-40 (fls. 02/17).
A liminar postulada foi deferida (fls. 189/191).
Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 216/229).
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 231/232).
Ao final, rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita, a sentença concedeu a segurança (fls. 267/271).
Referida sentença não foi submetida ao reexame necessário.
Apelação pela União arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 286/300).
Com contrarrazões (fls. 302/313), os autos subiram a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 316/318).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença.
Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.
Cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.
Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte,

constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.
Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.
Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.
No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.
Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 04 036006-40. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's e Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's (fls. 32/34, 36/38, 40, 42/44, 46, 48, 50, 52/54, 56/57, 59/62, 64, 66/67, 69/71, 73/74, 76, 78 e 80/173).
Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tal débito na Dívida Ativa.
De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.
Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2004.61.00.033305-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	HARTE HANKS DO BRASIL CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **HARTE HANKS DO BRASIL CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA.**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ, COFINS, PIS E PASEP inscritos em Dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 002179-00, 80 2 04 035380-74, 80 6 04 002841-00, 80 6 04 056259-09, 80 7 04 000759-40, 80 7 04 000760-84 e 80 7 04 013117-10 (fls. 02/26).

A liminar postulada foi deferida para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 156/159).

Notificada, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 208/212 e 226/233).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 247/248).

Ao final, acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo e rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, a sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo. Por sua vez, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos indicados às fls. 37/50, e que os recolhimentos comprovados nos autos quitem os mesmos, bem como que os demais continuem com a exigibilidade suspensa pelo pedido de compensação (fls. 253/258).

Referida sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 271/278).

Com contrarrazões (fls. 287/299), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 303/304).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa. Entretanto, consta que os débitos nºs. 80 2 04 002179-00 e 80 7 04 000760-84 foram objeto de pagamento, consoante denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 59, 61, 84, 95, 122/123 e 135/143), configurando, assim, causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.
Todavia, verifico que os débitos inscritos em dívida Ativa sob nºs. 80 2 04 035380-74, 80 6 04 002841-00, 80 6 04 056259-09, 80 7 04 000759-40 e 80 7 04 013117-10 estão com a exigibilidade suspensa (fls. 55/152), nos termos do art. 151, inciso III, do mesmo diploma legal, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.
De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-75.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.007821-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	STARMACHINE DO BRASIL INDL/ LTDA
No. ORIG.	:	00078217520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **STARMACHINE DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA.,** objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R$ 20.443,69 (vinte mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta e nove centavos) (fls. 02/04).
A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 26).
À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 45/47).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 50/61).
Subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 67/68).
Feito breve relatório, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.
Passo à análise do recurso.
Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.
Cumpre esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.
Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.
Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.
Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".
(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).
Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.
Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.
Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. *1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida."*
(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

De outra parte, o descumprimento do dever de pedir a autofalência, na forma do art. 8º, *caput*, do Decreto-Lei n. 7.661/45, não enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 3º DA LEI N. 6.830/80 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ. SÓCIO - RESPONSABILIDADE - AUTO-FALÊNCIA - INOCORRÊNCIA.
1. Ausente o prequestionamento do art. 3º da Lei n. 6.830/80 porque o litígio foi resolvido à luz da configuração da responsabilidade tributária pela omissão na decretação da auto-falência. Aplicação da Súmula 211/STJ.
2. Esta Corte já fixou o entendimento, por ambas as Turmas da Seção de Direito Público, que a omissão na decretação da auto-falência não configura, por si, hipótese de ofensa à lei para fins do art. 135, III, do CTN.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."
(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 862585/RS, j. em 19.06.08, DJe 07.08.08).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. *1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente*

no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".
(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil**, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039256-67.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.039256-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	:	DECISÃO DE FLS. 199/200
INTERESSADO	:	MULTICANAL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO	:	PAULO AYRES BARRETO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),** em face de decisão desta Relatora que, em sede de execução fiscal, deu provimento à apelação, para condenar a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
Alega, em síntese, que a mesma padece de obscuridade, na medida em que os pagamentos foram efetuados após o ajuizamento do feito, enquanto que a decisão, ao analisar a controvérsia à luz do princípio da causalidade, concluiu pelo pagamento anterior à execução (fls. 203/204).
Os embargos foram opostos tempestivamente.
Feito breve relato, decido.
Sustenta a Embargante haver obscuridade a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.
Verifico, no caso, não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.
Com efeito, a decisão é clara ao analisar a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios à luz do princípio da causalidade, sendo expressa em mencionar o pagamento do débito pela Executada anteriormente ao ajuizamento da presente execução.
Ressalte-se que o débito remanescente, após a substituição da Certidão de Dívida Ativa, representa tão somente 2% (dois por cento) daquele originariamente cobrado na via judicial, razão pela qual não existe a alegada obscuridade porquanto constatado o indevido ajuizamento da execução nos termos em que proposta.
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020222-72.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.020222-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	VIDA E LUZ MANUTENCAO AUTOMOTIVA LTDA e outro
	:	HELIO DE ASSIS
No. ORIG.	:	00202227220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **VIDA E LUZ MANUTENÇÃO AUTOMOTIVA LTDA.,** objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R$ 26.039,70 (vinte e seis mil, trinta e nove reais e setenta centavos) (fls. 02/52).
A União informou que a Executada teve sua falência decretada e requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 56/61).
À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil (fls. 118/119).
A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 121/125).
Subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 131/143).
Feito breve relatório, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.
Passo à análise do recurso.
Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.
Cumpre esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.
Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.
Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.
Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".
(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).
Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. *1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".*
(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil**, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-65.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001515-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	TARCISIO RODOLFO SOARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Fls. 162/163 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento à apelação, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira do Impetrante, constante no item 4, do Termo de Início de Ação Fiscal MPF n. 005/006, sem a devida autorização judicial (fls. 157/160 verso).
Sustenta, em síntese, dever ser a mencionada decisão complementada, para que o Fisco seja impedido de se utilizar de dados bancários obtidos sem autorização judicial.
Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição, omissão ou obsucuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 165/179.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097888-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IPC INSTITUTO DE PSIQUIATRIA COMUNITARIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041259-7 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que acolheu exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, para reconhecer a prescrição do crédito tributário em relação ao período com vencimento entre junho e outubro de 1995, julgando parcialmente extinta a execução fiscal.
Sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de sua intimação para apresentação de resposta à exceção de pré-executividade, pelo que pleiteia o reconhecimento da nulidade da decisão agravada.
Alega a contradição da decisão agravada, tendo em vista o reconhecimento da prescrição, em que pese a correspondente fundamentação no art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil.
Aduz a inocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que o débito em cobro teria sido inscrito em 23.03.06, a execução fiscal ajuizada em 16.08.06, bem como a citação ocorrido em 27.10.06, afastando-se a aplicação do art. 174, do Código Tributário Nacional.
Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos débitos correspondentes aos meses de junho a outubro de 1995.
Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 13/122).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.
Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"**PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE DOCUMENTOS RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - OBRIGATORIEDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - CPC, ART. 398 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - QUESTÃO PREJUDICADA - PRECEDENTES.***
- A falta de intimação da juntada de documentos relevantes que influenciam no julgamento autoriza a anulação do processo quando fundamentada a impugnação e demonstrado que, da omissão, decorreu evidente prejuízo à defesa da parte contrária.
- O fato da documentação ser de conhecimento da parte contrária não é razão suficiente para dispensar-se a vista, por isso que a finalidade do art. 398 do CPC é proporcionar a outra parte a oportunidade de contestá-la e de trazer aos autos as observações que se acharem necessárias.
- Prejudicada a apreciação da alegada contrariedade ao art. 557 do CPC.
- Recurso especial conhecido e provido para anular o processo a
partir da decisão de fls. 670/671."
(STJ - 2ª T., REsp 347041/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.11.02, DJ 24.03.03, p. 196, destaque meu).
TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.
I - A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo.
II - Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.
III - In casu, o MM. Juiz a quo excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sem dar oportunidade para que a União Federal se manifestasse acerca das alegações trazidas via exceção. Dessa forma, não tendo sido intimada a Exequente, evidente a violação ao princípio do contraditório, pelo que se impõe a nulidade da decisão agravada.
IV- Precedentes desta Corte.
V - Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 361093, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 30.07.09).
No presente caso, da documentação juntada aos autos, consistente na cópia integral dos autos da execução fiscal em análise, bem como após consulta no sistema de processamento de feitos desta Corte, observo que, posteriormente à apresentação de exceção de pré-executividade pelo Executado (fls. 59/72) prosseguiu o MM. Juízo *a quo* à sua respectiva análise (fls. 73/76), sem que fosse intimada a Exequente para prévia manifestação.
Desse modo, assiste razão à Agravante, na medida em que afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
Em conseqüência, resta evidente a nulidade do feito, a partir da apresentação da exceção de pré-executividade pelo Executado, pelo quê deve o feito retornar à Vara de origem, para que a Exequente seja regularmente intimada a manifestar-se acerca das alegações do Executado.
Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
*"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO.** 1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.*
*2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). 3. In casu, o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para declarar válida **intimação** da penhora à execução, que no julgamento do recurso de apelação havia considerado nula, mas não intimara a parte apesar do efeito infringente conferido.*
*4. Conquanto inexista previsão legal expressa quanto à necessidade da **intimação** do embargado para impugnar embargos declaratórios, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou-se no sentido de sua exigência, nos casos de resultado modificativo, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: REsp 686752/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005; EEDAGA 314.971/ES, Relator Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, DJ de 31/05/2004; REsp 316.202/RJ, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, DJ de 15/12/2003;*
5. É cediço na doutrina que: O princípio do contraditório é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados de todo e qualquer procedimento que o abandone. A técnica de reconstituição dos fatos através da fala

de ambas as partes decorre da necessidade de o juiz prover, o quanto possível, aproximado da realidade. Trata-se de instituto inspirado no dever de colaboração entre as partes para com o juízo e na isonomia processual *(FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 3ª ed., p. 254/255).*
6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido.
(STJ - 1ª T., REsp 1080808, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.09).
Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA** pela Agravante e, em consequência, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E ANULO O PROCESSO** a partir da apresentação da exceção de pré-executividade, deixando de analisar as alegações relacionadas à prescrição reconhecida, porquanto prejudicada.
Observadas as formalidades legais, voltem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-77.1997.4.03.6109/SP
2007.03.99.039239-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	:	CELSO JOSE PERES
	:	EDSON SIDNEI DA SILVA BATISTA espolio
	:	EUFROSINO FRANCO DE SOUZA
REPRESENTANTE	:	ROSANA TEREZA PIMENTEL BATISTA
EMBARGANTE	:	HUMBERTO ZENOBIO PICOLINI
	:	JAIR APARECIDO BEOZO
	:	MARIA CECILIA DA SILVA LIMA E CORREIA
EMBARGANTE	:	OCTAVIO JUVENAL AUGUSTO CORREIA
ADVOGADO	:	ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 238/239 vº
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	RAUL CESAR PRIOLI
No. ORIG.	:	97.00.09371-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão proferida por esta Relatora, em sede de apelação cível que, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento ao agravo retido, porquanto prejudicado e deu provimento apelação, para reformar a sentença, reconhecer a prescrição do direito à da correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, nesta parte, extinguir o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 238/239 vº).
Sustenta, os Autores-Embargantes, em síntese, que a referida decisão padece de omissão, porquanto não analise a tese a respeito da prescrição trintenária.
Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação do disposto nos arts. 2º, 128, 459 e 535, II, do Código de Processo Civil, para fins de prequestionamento (fls. 241/245).
Feito breve relato, decido.
Sustentam os Embargantes que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.
Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretendem os Embargantes.
Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.
O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (*v.g.* STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS,

Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).
Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-53.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002315-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CAMPINAS SHOPPING MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	EVALDO DE MOURA BATISTA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00023155320074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais se requer a extinção do executivo fiscal por meio do qual são cobrados valores indevidos a título de PIS, nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.
O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, tão somente para que as parcelas da dívida exequenda sejam recalculadas, afastando-se a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
Apelou a embargante, alegando, preliminarmente, julgamento *extra* e *ultra petita* no tocante à determinação para que a execução prossiga sem a inclusão dos valores reconhecidos como inconstitucionais. No mérito, alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos,** notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.
Em um primeiro momento, afasto a alegação de julgamento *extra e ultra petita*.
Perfeitamente cabível o prosseguimento da execução fiscal, com o julgamento de parcial procedência do pedido formulado nos embargos, através do recálculo dos valores efetivamente devidos, substituindo-se a legislação considerada inconstitucional.
Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO SOBRE A DIFERENÇA - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTOS FEITOS A MAIOR: ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.
(...)
4. Sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específicos meses colhidos superior à alíquota de 0,5%), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência. Precedentes.
5.Apesar da incomprovação da adequação da CDA aos moldes da legislação pertinente, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelos valores dos demais débitos remanescentes, até à alíquota de 0,5%.
(...)
10.Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.
(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.024264-4, Rel. Juiz Silva Neto, j. 08.11.07, DJU 12.11.07, p. 665)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INEXIGIBILIDADE APENAS COM RELAÇÃO AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELOS DEC.LEI Nºs 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988. EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELA DIFERENÇA.VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 21, DO CPC.
I A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a exação como posta pela Lei Complementar nº 7/70, vez que recepcionada pela Carta Magna.
II O excesso de execução não caracteriza nulidade da certidão de dívida, possibilitando, assim, o prosseguimento da execução fiscal pelos valores efetivamente devidos.
(...) (grifei)
(TRF3, 3ª Turma, AC nº 95.03051206-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09.05.2001, DJU 17.10.2001, p. 465)
Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa da embargante, uma vez que os valores executados foram por ela declarados mediante a entrega de DCTF.
A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.
O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 68.
Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).
1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.
2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).
(...)
4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.
5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.
(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22.11.2007, DJU 05.12.2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019590-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019590-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	SERGIO ROBERTO UGOLINI
ADVOGADO	:	RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
INTERESSADO	:	INBRAC COMPONENTES S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.20989-6 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.
Fls. 310/313 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SÉRGIO ROBERTO UGOLINI**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, em juízo de retratação, reconsiderou as decisões de fls. 213/215 e 224/226, tornou sem efeito a de fl. 239 e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados (fls. 320/313).
Sustenta, em síntese, a omissão e contradição da decisão embargada, porquanto não teria sido analisado a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, na qual consta a apresentação de declaração do contribuinte em 29.06.92.
Aduz a omissão em relação à inaplicabilidade da Lei Complementar n. 118/2005, porquanto a execução fiscal teria sido ajuizada em 1996.
Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.
Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição, omissão ou obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.
Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021365-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021365-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	GRUPO 1 PROJETOS E COM/ DE PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA
ADVOGADO	:	FABIO GUARDIA MENDES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	07.00.00035-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GRUPO 1 PROJETOS E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA CERÂMICAS LTDA.,** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.
Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição dos débitos em cobro, tendo em vista a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF relativas a 1998 a 2003, por meio da qual teriam sido constituídos os respectivos débitos.
Argumenta ter aderido a programa de parcelamento em 28.07.03, tendo havido posterior deferimento pela Secretaria da Receita Federal, bem como pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.
Afirma ter sido excluída do aludido parcelamento em 31.10.04, em razão de inadimplemento.
Aduz a impossibilidade de interrupção da prescrição, em razão de parcelamento, em relação a débitos já constituídos por meio de declaração.
Alega ser o parcelamento causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, bem como hipótese de suspensão da execução fiscal.
Requer seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a prescrição dos créditos em cobro, determinando-se a substituição das respectivas CDA's.
Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 318/320).
Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.
O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito**.
Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.
Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.
Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).
Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.
Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.
A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.
A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).
Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).
Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.
Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.
Cumpre destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o*

acolhimento da argüição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).
Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.
De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.
Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.
*1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata**, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
*3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN**.*
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
*5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição**. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
*6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso**, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
*7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional**. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
*8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp **999.901**/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).
Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.
Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da divida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE* PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO *DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento *por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do* parcelamento*" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).*
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.
1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.
In casu, conforme afirma a própria Agravante, os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF, tendo havido, na sequência, adesão a programa de parcelamento (fls. 295/296).
Assim, considerando-se que: 1) os valores em relação aos quais a Agravante alega a ocorrência de prescrição foram constituídos em 30.06.1999; 2) o crédito tributário permaneceu com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento acordado de 28.07.2003 até 04.02.06 (fl. 295); 3) a execução foi ajuizada e a ordem de citação ocorreu em 09.05.07 (fl. 151), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.
Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027128-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027128-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	PLAMON INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.003198-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLAMON INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, a nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar, de forma clara, a origem, a natureza, bem como o fundamento legal da dívida.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa, extinguindo-se a execução fiscal com a condenação da Agravada em honorários advocatícios.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 82/87).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante entende ser nula a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal em questão, porquanto não teria indicado de forma clara a procedência dos débitos em cobro.

Contudo, entendo não assistir razão à Agravante, pois consoante depreende-se do art. 2º, § 6º, da Lei n. 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa deve conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição.

Reproduzindo o contido no art. 202, do Código Tributário Nacional, o art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, arrola os requisitos que deverão constar do Termo de Inscrição: identificação do devedor; valor originário da dívida, termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos; origem, natureza e fundamento legal ou contratual da dívida; indicação da atualização monetária, com o respectivo fundamento legal e termo inicial para o cálculo; data e número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, bem como número do processo administrativo ou do auto de infração.

Cumpre mencionar que esses requisitos essenciais visam possibilitar a correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, assegurando-lhe, assim, a ampla defesa.

Verifico que a CDA constante às fls. 30/31 indica a natureza do débito, o período de apuração, o processo administrativo que o originou, bem como as normas legais utilizadas para a atualização monetária, o cálculo dos juros de mora e encargo legal.

Neste sentido tem entendido esta Corte na análise dos requisitos legais da CDA:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - REQUISITOS OBSERVADOS - LANÇAMENTO REGULAR.

1 - A CDA preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e 202 do CTN, fazendo menção expressa à origem da dívida - ISSQN - e a seu fundamento legal - artigo 108 da Lei n. 3264/90 (Código Tributário Municipal de Piracicaba). Não exige a lei que a fundamentação desça a detalhamentos desnecessários, pelo que sem vício o Título Executivo em questão.

2 - Em que pese o artigo 108 da Lei Municipal enumerar diversos serviços sujeitos à tributação, na espécie, os serviços que ensejaram a cobrança do ISS em face da empresa estão taxativamente descritos no procedimento administrativo n. 12.647/93 encartado às fls. 30/ 226, e referem-se ao item 96 do dispositivo citado (fls. 217), sobre os quais a CEF foi expressamente notificada do lançamento, segundo consta do administrativo em questão, sem contar que a apelante foi instada a produzir as provas que entendia necessárias, a fim de corroborar sua pretensão, requereu prazo suplementar para tanto, o que lhe foi deferido, e, não obstante isso, quedou-se inerte. Como onde não há prejuízo, não há falar-se em ***nulidade*** *(artigo 249,§1º, do CPC), não há vício a inquinar a cobrança em curso.*

3 - Apelação improvida"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 1349940, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 09.12.10).

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E CONDIÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alegações aduzidas pela parte agravante, uma vez constatadas, importariam na extinção do processo. Sendo assim, em princípio, tais razões podem ser aventadas em sede de exceção.

2. Contudo, não é o caso dos presentes autos, pois a agravante já foi incluída no pólo passivo da execução, diante dos fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução.

3. Quanto ao argumento da nulidade das CDA´s, este não deve prosperar, pois a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam, a certeza,

liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN e a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir esta presunção.
4. Em relação à prescrição, foi acertado o entendimento do MM. Juízo a quo, pois uma vez ajuizada a execução, a empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda foi citada em 30/10/1992, tendo sido interrompido, nesta data, a prescrição, consoante o art. 174 do CTN. Assim, em se tratando de sucessão tributária, nos moldes do art. 133, do CTN, a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora.
5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF - 3ª Região, 1ª T., AG 439709, Rel. Juiz Fed. Conv. José Lunardelli, j. em 13.09.11).

Neste contexto, ante o atendimento satisfatório dos requisitos essenciais, concluo que a CDA em comento foi regularmente constituída, gozando, portanto, de presunção de certeza e liquidez.
Isto posto, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034340-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034340-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE IPAUSSU
ADVOGADO	:	JOAO ALBIERO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	06.00.00037-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE IPAUSSU**, contra **FEPASA - FERROVIAS PAULISTA S/A,** objetivando a cobrança de débitos fiscais inscritos em dívida ativa sob os ns. 0173/2006, 0174/2006, 1146/2006 e 1147/2006, relativos à Taxa de Serviços Urbanos -TSU (fl. 02).
Acompanharam a inicial os documentos de fls. 03/08.
O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento das custas e despesas processuais (fl. 10/11).
A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, porquanto os referidos débitos referem-se apenas à Taxa de Serviços Urbanos, tendo juntado nos autos a certidão que demonstra o equívoco no tocante ao IPTU (fls. 13/17).
Recebido os autos para julgamento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso de apelação, tendo em vista ser incompetente para julgar tal matéria, sendo assim, determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3º Região (fls. 15/27).
Feito breve relatório, decido.
Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Compulsando os autos, observo tratar-se de execução fiscal objetivando a cobrança de débitos relativos à Taxa de Serviços Urbanos -TSU.
Cumpre assinalar, inclusive, que em sua exordial a Exequente juntou a certidão que esclarece o mero equívoco referente ao IPTU.
Todavia, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 10/11, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, nos termos do art. 295, I, parágrafo único, inciso III, do CPC, por entender tratar-se de IPTU.
Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."
"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."
Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.
Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos serem devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.
1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.
2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.
3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.
4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).
5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).
Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA DECLARAR NULA A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035372-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035372-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	TCPP TRANSPORTE COLETIVO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00018935220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TCPP - TRANSPORTE COLETIVO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de reconhecimento da tempestividade da apelação interposta, por entender que o documento apresentado à fl. 302 (cópia do aviso de recebimento), não comprova que o recurso foi apresentado tempestivamente.
Sustenta, em síntese, que a sentença foi publicada em 20.07.10, bem como o recurso interposto por meio de protocolo postal em 03.08.10, razão pela qual deve ser recebida e processada a apelação interposta.
Argumenta que o histórico do objeto SK470782557BR fornecido pelos Correios, demonstra a efetiva entrega do sedex com a petição do recurso de apelação em 04.08.10 às 18:08 em Presidente Prudente-SP.
Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de impedir o arquivamento dos autos e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar o regular prosseguimento da apelação interposta.
Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 118/120).
Às fls. 122/128 o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.
Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
No presente caso, a pretensão da Agravante revela-se manifestamente improcedente, na medida em que não comprovou a interposição da apelação tempestivamente.
Com efeito, a cópia do aviso de recebimento de fl. 44 (fl. 302, dos autos originários), não comprova a interposição do recurso, nem tampouco a sua tempestividade, porquanto foi recebido por servidor público federal na Subseção de Paulo Afonso, na Bahia, conforme reconhece a Agravante à fl. 08, não havendo comprovação de devolução ou mesmo erro dos Correios.
Outrossim, quanto ao histórico do objeto SK470782557BR fornecido pelos Correios (fl. 43), que segundo a Agravante seria correspondente ao aviso de recebimento da apelação referente aos autos originários (mandado de segurança n. 0001893-52.2010.403.6112), além de não comprovar a tempestividade do recurso, observo ter sido utilizado para o fim de alegar a tempestividade da apelação em outro mandado de segurança também impetrado pela Agravante, qual seja o mandado de segurança n. 0001894.37.2010.403.6112, em trâmite perante a 1ª Vara de Presidente Prudente, cujas cópias encontram-se juntadas ao presente recurso sem qualquer justificativa para tanto (fls. 68/114, em especial fl. 70).
Outrossim, ainda que se admitisse a comprovação da interposição da apelação como pretende a Agravante no prazo por ela alegado, não seria possível aferir-se a sua tempestividade tendo em vista o fato de o presente recurso não se encontrar instruído com a certidão de intimação acerca da sentença, objeto do recurso de apelação.
Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.
Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
***2**. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.*
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido."
(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040271-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040271-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE	:	BRASPET IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO	:	AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.00015-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, condenando-a em R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada a execução por erro do contribuinte.
Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, a retificação da declaração do tributo foi realizada posteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos.
Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)
Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041256-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041256-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 794, I, do CPC, sem condenar a União em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, para que seja fixada a condenação da União nos honorários advocatícios, bem como seja determinado o reembolso das custas e despesas suportadas pela apelante.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido pago o crédito exequendo no mesmo dia em que a execução foi ajuizada, conforme se observa da guia DARF de fls. 33.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

2010.03.99.042380-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	JOSE RIVALTA espolio e outros
	:	SIRLEI NEUZA RIVALTA FERREIRA
	:	JOSE PEDRO RIVALTA
	:	VILMA APARECIDA RIVALTA DOS ANJOS
	:	ROSA MARIA RIVALTA
	:	MARIA REGINA RIVALTA E SILVA
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	02.00.00000-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 267, VIII, do CPC, condenando-a em R$5.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em

7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.
2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)
Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015235-69.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015235-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO	:	MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EXCLUIDO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	:	00152356920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do impetrante para conceder a ordem.
O mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando o reconhecimento de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, afastando-se a exigência de multa.
Em seu agravo, sustenta a União que a questão de fundo dispensa a interposição de recurso, nos termos da Portaria PGFN 294/10. Entretanto, pretende seja parcialmente reformada a decisão para que reste consignado que compete à Receita verificar a integralidade do pagamento dos juros a fim de que seja afastada a multa, em decorrência da denúncia espontânea.

Tendo em vista que as alegações da embargante indicariam, em princípio, omissão no julgado, conheço do agravo legal como embargos de declaração à luz do princípio da fungibilidade recursal.
Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido*: Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).
No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Todavia, os embargos de declaração não merecem prosperar.
Embora realmente seja incumbência da Receita verificar o pagamento integral do débito acrescido de juros para fins de configuração da denúncia espontânea, no caso vertente, restou incontroverso que a impetrante declarou em DCTF valores a menor, relativos ao IRPJ e CSSL, tendo posteriormente efetuado o recolhimento da diferença, acrescida dos juros moratórios, antes mesmo de apresentar DCTF retificadora e de qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização.
Aliás, em nenhum momento a autoridade impetrada arguiu a insuficiência do recolhimento do tributo e dos juros, limitando-se a sua resistência à tese de que a denúncia espontânea não tem o condão de excluir a multa moratória, mas tão somente a multa punitiva.
Não se configura efetivamente, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (Ibidem, p. 903).
A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. Embargos de declaração rejeitados.
I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.
II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.
Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Em face de todo o exposto, **conheço do agravo legal como embargos de declaração, mas os rejeito.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021807-41.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021807-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	LIVRARIA FRANCESA SOCIEDADE DE INTERCAMBIO FRANCO BRASILEIRO LTDA
ADVOGADO	:	TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00218074120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LIVRARIA FRANCESA - SOCIEDADE DE INTERCÂMBIO FRANCO-BRASILEIRO LTDA**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO** e o **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO-,** consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na Inscrição em Dívida Ativa n. 80.02.06.072601, relativamente à CSSL do exercício de 2002. A Impetrante aduz que referido débito foi objeto de compensação, no entanto, por um equívoco, esse lançamento deixou de constar na DCTF, razão pela qual, posteriormente, teria apresentado DCTF retificadora e formulado pedido administrativo de revisão de débito, sem ter obtido uma resposta da Autoridade Fiscal.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido parcialmente para determinar às Autoridades Coatora a realização da análise da documentação apresentada pela Impetrante na via administrativa (fls. 145/146).

Notificadas, as Autoridades Impetradas apresentaram informações, comunicando que, após a análise do pedido administrativo deduzido pela Impetrante, resolveram manter a Inscrição em Dívida Ativa impugnada (fls. 151/160 e 167/174).

Reapreciando o pedido de liminar, o juízo *a quo* concedeu a medida postulada, determinando a imediata expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa em favor da Impetrante (fl. 175).

Consta interposição de agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu a liminar (fls. 185/191), o qual, contudo, teve o seguimento negado por esta Corte (fls. 195/197).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 194).

Ao final, o pedido foi julgado procedente, sendo a ordem concedida para determinar a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, desde que não existam outros débitos além daqueles discutidos nos autos (fls. 200/201).

A União interpôs apelação, aduzindo ausência do interesse de agir, falta de certeza e liquidez do direito postulado, bem assim não configuração do *fumus boni iuris*. No mérito, defendeu a legalidade da atuação da Autoridade Impetrada (fls. 239/243).

Com as contrarrazões (fls. 245/248), os autos subiram a esta Corte (fl. 259).

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar suscitada na apelação, e, no mérito, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 260).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal , aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao

contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"**RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DEBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Compulsando os autos, nota-se que a certidão postulada foi negada em função da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.06.152856-08, referente à CSLL do exercício de 2002. Segundo o contribuinte, referido débito derivou de erro de preenchimento da DCTF, pois ao invés de lançar os valores pertinentes à contribuição em tela na rubrica compensação, como pretendia, por equívoco, acabou lançando-os no rol de pagamentos. Não obstante, posteriormente, teria apresentado DCTF retificadora corrigindo o erro.
Por sua vez, a Autoridade Fiscal, analisando a documentação apresentada pela Impetrante, concluiu tratar-se de débito declarado e não pago, salientando que o contribuinte informou na DCTF que iria liquidá-lo através do pagamento (fls.159/160).
Dito isso, é importante observar que a análise efetuada pela Administração Fiscal não levou em conta a DCTF retificadora que a Impetrante alega ter ofertado para sanar o aludido equívoco.
Com efeito, da forma como foi produzida a declaração originária, o Impetrante confessou espontaneamente o débito, obrigando-se a recolhê-lo no prazo legal. No caso de erro, essa situação pode ser modificada pela apresentação da DCTF retificadora, na qual o contribuinte avisa que o débito em questão está sendo extinto pela compensação. Nesse caso, o encontro de contas dispensaria o ulterior recolhimento tributário. Ademais, a efetiva extinção do crédito tributário estaria condicionada à posterior homologação da compensação, porém, até então, aludido apontamento não pode impedir a emissão da certidão de regularidade fiscal.
Entretanto, compulsando os autos, percebe-se que o Impetrante deixou de instruir o *writ* com referida declaração retificadora. As cópias constantes nos autos (fls. 62/63) dizem respeito à declaração originária. Já os documentos de fls. 43/45 referem-se ao exercício de 2001, e os demais (33/42 e 74/80), a lançamentos trimestrais do ano de 2003.
Assinalo que o mandado de segurança constitui procedimento de cognição sumária, visando afastar ato de autoridade investida pelo Poder Público que transborde os limites impostos pela lei, razão pela qual o direito líquido e certo deve ser demonstrado de plano, não cabendo dilação probatória.
A propósito, de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

*"**Direito líquido e certo** é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; **se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.***
*Quando a lei alude **a direito líquido e certo**, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, **direito líquido e certo é direito comprovado de plano**. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança ".*
*(*Mandado de Segurança, *São Paulo, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37, destaques meus).*

In casu, diante da ausência da DCTF retificadora é impossível verificar a existência da alegada compensação, o que compromete a liquidez e certeza do direito postulado.
Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

*"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.***
"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011).
Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.
Agravo regimental improvido.
(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11).
"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.
1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.
2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.
3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações
estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.
4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. Precedente.
5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.
6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.
7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.
8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.
9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."
(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, IV, do referido *codex*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025067-29.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.025067-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO	:	ANAPAULA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00250672920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando seja analisado pedido de revisão dos débitos consolidados no REFIS, protocolizado em 28.05.2009.
A liminar foi indeferida. Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento.
Em 31.01.2011, foi deferido efeito suspensivo ao agravo, isto é, antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar à autoridade apontada como coatora que procedesse à análise do pedido administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.
Em 31.03.2011, o r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.
De rigor é a manutenção da sentença.
A análise do pedido de revisão junto aos órgãos públicos, para comprovar a regularidade do pagamento de tributos, a suspensão da sua exigibilidade e conseqüente expedição de certidão negativa ou positiva de débitos ou mesmo a revisão dos débitos consolidados no REFIS, constitui direito líquido e certo da agravante que não pode lhe ser obstado, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso XXXIV, alíneas "a" e "b", do Texto Maior.
De outro giro, não se pode admitir que o interessado na obtenção das certidões necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais tenha que aguardar por prazo indeterminado a análise de pedidos administrativos regularmente apresentados.
Saliente-se que a razoável duração do processo é princípio constitucional impositivo, aplicável tanto ao âmbito judicial quanto ao administrativo.
Nesse sentido:
PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIAÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A ação mandamental não é a via adequada para discutir o preenchimento dos requisitos ensejadores de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive os critérios de conversão de tempo especial para comum, pois tal discussão demandaria dilação probatória. III - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência do qual decorre o direito à razoável duração do processo administrativo. IV - Concedida parcialmente a segurança para determinar que no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias proceda o impetrado a análise do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço. V - Apelação da parte autora parcialmente provida.
(TRF-3, Décima Turma, AMS 200561030056079, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 29/08/2007)

No caso vertente, o pedido administrativo foi protocolizado há mais de 2 (dois) anos e, pelo que consta dos autos, até hoje não foi analisado, o que denota a extrapolação da razoável duração do processo.
Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, *caput* S. 253/STJ).**
Diante da informação de fls. 129/130, **expeça-se ofício ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo** para que cumpra imediatamente as decisões proferidas nestes autos. Anexem-se ao ofício cópias da decisão que deferiu o efeito suspensivo no agravo, da sentença e da presente.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004384-56.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004384-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO	:	LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043845620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MAERSK LINE,** contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*containers* ns. MSKU7561457, PONU8054020, MSKU8382918 e GSTU4852865), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), desembarcou no Porto de Santos trazendo as mercadorias importadas.
Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que não observou o disposto nos arts. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98 e 5º, LIV, da Constituição da República.
Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízos de difícil reparação (fls. 02/29).
O pedido de liminar foi postergado (fl. 116).
Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 180/188).
O pedido de liminar foi deferido parcialmente, determinando a Autoridade Impetrada a imediata devolução apenas da unidade de carga n. PONU8054020 (fls. 190/192).
Manifestação da União às fls. 210/221.
Consta interposição de agravo de instrumento pela Impetrante em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar postulada (fls. 227/267), o qual, posteriormente, foi julgado prejudicado em razão da prolação de sentença (fl. 323).
O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 265).
O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, assegurando a liberação apenas do *container* nº PONU8054020 (fls. 269/272).
Sentença submetida ao reexame necessário.
A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, devolvendo à apreciação desta Corte de toda a matéria discutida no primeiro grau no tocante aos demais *containers* (fls. 287/314).
Contrarrazões às fls. 325/337.
Consta requerimento da Impetrante visando o cumprimento da sentença no tocante ao *container* nº PONU8054020 (fls. 327/337).
Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações sobre o alegado descumprimento da sentença (fls. 340/343).
Nova manifestação da Impetrante, pugnando pela aplicação de multa para a liberação do *container* em referência (fls. 348/353).
Por fim, o juízo *a quo* entendeu que o requerimento do Impetrante aborda questão alheia ao objeto do *mandamus*, determinando a remessa dos autos a esta Corte (fl. 354).
Em face dessa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento pelo Impetrante (fls. 360/388).
Os autos subiram para esta Corte (fl. 392).
O Ministério Público opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 393/397).
Feito breve relato, decido.
Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container)* de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacifica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:
"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.
I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."
(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).
"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.
1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.
2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.
3. Recurso especial improvido."
(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM

A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.
2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."
(TRF3, 6º Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).
Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a ordem postulada e, por conseguinte, determinar à Autoridade Impetrada a adoção das providências necessárias para a desunitização da carga e a posterior restituição dos *containers* ns. MSKU7561457, MSKU8382918 e GSTU4852865 à Impetrante.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-48.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009881-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00098814820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS,** objetivando a desconstituição do título executivo, alegando o não cabimento de cobrança de IPTU sobre os imóveis da extinta RFFSA, em razão da imunidade recíproca da União e das empresas públicas e de economia mista prestadoras de serviço público, bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar (fls. 02/56).
Impugnação do Município de Campinas às fls. 63/85.
Os embargos foram julgados procedentes, para declarar nulo o débito correspondente ao IPTU, com fulcro no art. 150, inciso VI, "a" da Constituição Federal e reconhecer a falta de interesse processual para a execução da cobrança da taxa, julgando extintos os presentes embargos, bem como a execução fiscal, condenando-se o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 123/125vº).
Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
A Prefeitura Municipal de Campinas interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo a inexistência da imunidade tributária em relação a impostos que incidam sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros (art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição da República), bem como o interesse de agir quanto a cobrança da taxa de coleta de lixo. Por fim, requer a redução da verba honorária (fls. 127/157).
Com contrarrazões (fls. 159/198), subiram os autos a esta Corte.
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
O caso em debate diz respeito à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, bem como da taxa de lixo, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA).
Por primeiro, cumpre observar que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República.
Por sua vez, o art. 2º, da Lei n. 11.483/2007, estabelece que:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:
I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art 17 desta Lei; e
II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.
Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:
I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e
II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Desse modo, tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhorias, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Do acima transcrito, verifica-se que a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores.
No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
VI - instituir impostos sobre:
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"
Conclui-se, assim, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em face da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS x UNIÃO FEDERAL (RFFSA). IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA (ARTIGO 150, VI, "A", DA CF). TAXA DE LIXO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.
1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de lixo, executada pela Prefeitura Municipal de Campinas em face da Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União Federal). A cobrança refere-se aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme discriminado na CDA substituta, carreada aos autos às fls. 66/68. Na CDA em referência, estão perfeitamente discriminados os valores devidos a título de cada tributo (IPTU e taxa de lixo), bem como o exercício a que se referem.
2. Quanto ao número do processo administrativo, de fato não foi mencionado. Entretanto, sua ausência no presente caso não macula a cobrança, visto que, a teor do artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, a indicação do número do processo administrativo na CDA é essencial apenas nas hipótese em que o valor da dívida nele tiver sido apurado, sendo que, na presente hipótese, sequer há necessidade de haver um processo administrativo específico. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, RESP 1095425, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE em 22/04/09.
3. Prosseguimento no julgamento dos embargos, nos termos do disposto no artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.
4. Não procede a tese relativa à ausência de notificação do lançamento, pois, na presente hipótese, a notificação é presumida com a entrega do carnê para pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1127150/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 19/02/10.
5. Assiste razão à embargante (União Federal) no que pertine ao reconhecimento da imunidade recíproca quanto ao IPTU. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto

Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485 ; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.
6. No que pertine às parcelas relativas à taxa de lixo, no entanto, deve prosseguir o feito executivo, eis que não impugnada especificamente sua cobrança na inicial dos embargos. Ademais, está solidificada a jurisprudência acerca da legitimidade da cobrança, por se tratar de tributo não abrangido pela regra de imunidade em referência. A respeito da legitimidade desta cobrança, cito os seguintes precedentes: STF, RE 233784, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento em 10/08/1999, DJ em 12/11/9, página 114 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 880370, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 28/04/04, página 407 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1405156, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 76.
7. Provimento à apelação. Prosseguindo no julgamento, parcial procedência aos embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança apenas no que pertine às parcelas relativas ao IPTU. Em razão da parcial procedência, devem as partes arcarem com os honorários de seus patronos."
(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1463004, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 08.07.2010, DJF3 de 26.07.2010).
"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.
1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.
3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.
5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
6. Precedentes."
(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 29.10.2009, DJF3 CJ1 de 17.11.2009, p. 453).

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.
1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou opoentes, nas condições aqui estabelecidas".
2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".
(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público- e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor

igual ou inferior a R$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".
Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.
Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.
1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".
(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"**Súmula n. 452**: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Cumpre sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.
Assim, no tocante à taxa de remoção de lixo, são cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República.
Por sua vez, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva.
Consoante tal orientação, registro julgado do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009).
2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."
(STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, Dje de 26.06.2009, p. 01295).

Por fim, tendo as partes decaído reciprocamente, fica afastada a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, compensando-se entre as partes.
Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedentes os embargos, devendo ser excluída da CDA, tão somente, os valores referentes ao IPTU e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, ficando compensados entre as partes os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-09.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.010230-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	ROBERTO MASCARENHAS DA SILVA
ADVOGADO	:	LEANDRO PICOLO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00102300920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.10.2010, por **ROBERTO MASCARENHAS DA SILVA** contra o ato do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL EM GUARULHOS-SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens apreendidos durante desembarque de vôo internacional, reputados pela fiscalização como mercadoria, e, portanto, sujeitos à tributação específica.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que os bens apreendidos referem-se a cartões de jogo ("cards") adquiridos no Brasil, os quais foram levados aos Estados Unidos da América com a finalidade de exposição e permuta em evento destinados à colecionadores. Alega que no momento do embarque para o exterior, foi orientado por funcionários da Receita Federal de que não era preciso declarar que aludidos bens estavam saindo do país.

Entretanto, quando do seu retorno, o Impetrante aduz que teve referidos "cards" apreendidos, tendo a mesma Receita Federal considerado-os como mercadoria proveniente do exterior desamparada de declaração de importação e do recolhimento dos tributos devidos. Assim, como tais bens não seriam destinados a comercialização, mas artigos integrantes de coleção pessoal, o Impetrante pugna a ordem para imediata liberação dos mesmos, sem a exigência do recolhimento do Imposto de Importação.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/131.

Consta a concessão dos benefícios da assistência judiciária em prol do Impetrante (fl. 134).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada (fl. 138).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, impugnando o mérito da impetração (fls. 139/149).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* constatou que o direito de requerer a medida encontrava-se fulminado pela decadência, a teor do art. 23, da Lei n. 12.016/2009, razão pela qual julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 154/155).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, devolvendo à apreciação desta Corte toda a matéria ventilada perante o juízo *a quo* (fls. 157/175).

Com contrarrazões (fls. 179/188), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 199/200).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

Do exame dos autos, observo que a Apelante objetiva a liberação de bens de coleção pessoal ("cards") apreendidos durante desembarque de vôo internacional em 24.03. 10 (fl. 148), reputados pela fiscalização como mercadoria, e, portanto, sujeitos à tributação específica..

Contudo, apenas impetrou o presente *mandamus* em 28.10.10, após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado (24.03.10 - fl. 148v), previsto no art. 18, da Lei n. 1.533/51 (correspondente ao atual art. 23, da Lei n. 12.016, de 10.08.09), prazo esse de decadência do direito à impetração e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.

Por fim, registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do prazo decadencial previsto na lei supramencionada, inclusive editando a Súmula n. 632, *in verbis:*

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009981-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009981-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	JOSE ALVES DA SILVA e outro
	:	ANTONIO CARLOS CONTE
ADVOGADO	:	ARIOVALDO DOS SANTOS
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	PANIFICADORA AMAZONAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	05.00.00184-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a ilegitimidade passiva e indeferiu o desbloqueio dos seus ativos financeiros.
Alegam os agravantes, em síntese, que deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva no presente caso, uma vez que deixaram o quadro social da empresa executada mais de 02 (dois) anos antes do ajuizamento da execução fiscal; que a inclusão do sócio no pólo passivo do feito executivo somente se justifica se comprovada a prática de atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN; que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo não constitui infração à lei; que nos termos doa rt. 649, X, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os valores depositados em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido.
Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Têm razão, em parte, os agravantes.
Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, não merece reparos a r. decisão no tocante ao não reconhecimento da suposta ilegitimidade passiva dos agravantes.
Conforme decidiu o r. Juízo de origem não há falar-se em ilegitimidade passiva dos co-executados acima mencionados, porquanto compuseram o quadro social da empresa devedora principal na época que foram gerados os tributos inadimplidos e originaram as presente Execução Fiscal.
Contudo, no tocante ao pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, assiste parcial razão aos agravantes.
Em relação ao agravante José Alves da Silva, denota-se do documento de fls. 99 terem sido bloqueados R$ 2.268,74 (dois mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) em conta apontada como sendo poupança.
A propósito do tema, cumpre observar o disposto no art. 649, X, do CPC:
Art. 649. São absolutamente impenhoráveis :
(...)
X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
No caso, os valores penhorados por meio do sistema BACENJUD, junto à conta poupança do agravante José Alves da Silva indicam montante inferior a 40 vezes o valor do salário mínimo vigente, incidindo, dessa maneira, a impenhorabilidade prevista no dispositivo legal retro transcrito.
Por sua vez, cumpre anotar que ainda que a poupança seja integrada a uma conta corrente, não perde aquela seu caráter de poupança. Assim sendo, as quantias que se encontram em poupança integrada a conta corrente devem ser protegidos tanto quanto uma poupança tradicional, nos termos do art. 649, X, do CPC.
A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. BACENJUD. VALORES BLOQUEADOS DE POUPANÇA INTEGRADA COM CONTA CORRENTE. DESBLOQUEIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. AJG.
1. A dissolução irregular da empresa pode ser entendida como ato praticado com infração à lei, na forma do art. 135, III, do CTN, autorizando, portanto, o redirecionamento da execução aos sócios.

2. Os requisitos para o deferimento da indisponibilidade dos bens do devedor são cumulativos, ou seja, é necessário que exista citação, que seja aguardado o prazo para pagamento ou para apresentação de bens à penhora e que não seja encontrado patrimônio penhorável em nome do devedor suficiente à garantia total do débito.
3. Faz-se mister atentar ao fato de que o valor bloqueado fora constrito de conta poupança. Ainda que a poupança seja integrada a uma conta corrente, não perde aquela seu caráter de poupança. Dessa forma, os valores que se encontram em poupança integrada a conta corrente devem ser protegidos tanto quanto uma poupança tradicional, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.
4. Considerando a sucumbência recíproca e tendo em vista a existência do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69, foi condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.
5. Em face da sucumbência recíproca, foi condenada cada parte ao pagamento de suas próprias custas processuais, restando suspensa, em relação à parte embargante, em face desta litigar com o abrigo da AJG.
6. Apelação da embargada improvida.
7. Apelação da embargante parcialmente provida, para reconhecer a impenhorabilidade dos valores depositados na conta-poupança e alterar os ônus sucumbenciais.
(TRF-4ª Região, AC nº 0010376-23.2010.404.9999/RS, Primeira Turma, Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, D.E. 03/03/2011).
Por derradeiro, no tocante ao agravante Antônio Carlos Conte, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, tendo em vista que não há nenhuma comprovação documental que demonstre que os valores bloqueados são oriundos de conta poupança.
Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas**, dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta poupança do agravante José Alves da Silva.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012464-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012464-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SP POSTAL LTDA -ME
ADVOGADO	:	FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00051952820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a conversão em renda dos valores depositados judicialmente.
Alega a agravante, em síntese, que a conversão em renda dos valores depositados somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença de mérito.
O pedido de antecipação de tutela foi deferido.
Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
Tem razão a agravante.
Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O cerne da questão cinge-se à possibilidade de levantamento de depósito judicial após a prolação da sentença.
Da análise dos autos verifico que a agravante impetrou mandado de segurança, com depósito judicial para suspender a exigibilidade dos créditos tributários apontados em seu nome, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal.

O r. Juízo de origem, por sua vez, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário apontado e determinou a expedição da certidão pretendida (fls. 56/57).
Em seguida sobreveio a r. sentença de fls. 59/67, que denegou a segurança e determinou a conversão dos depósitos judiciais em renda.
Como é sabido, o depósito judicial quando efetuado no valor integral do crédito tributário discutido em juízo, suspende a exigibilidade de referido crédito(CTN, art. 151, II).
A condição para o levantamento do depósito judicial é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98 (dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais).
No caso concreto, verifica-se que a agravante apelou da r. sentença que denegou a segurança, sendo que somente poderá ser determinada a eventual conversão em renda dos depósitos judiciais após o trânsito em julgado da r. sentença.
Nesse sentido, trago à colação, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:
PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL - PRECEDENTES.
Para a caracterização do prequestionamento, basta que o Tribunal a quo discuta a questão controvertida à luz dos dispositivos legais apontados como violados, sem a necessidade de mencioná-los expressamente.
Não é possível o levantamento de depósito judicial, suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, antes do trânsito em julgado . Precedentes.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AGRESP 154710/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/08/2000, p. 223).
Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas**, dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A)**.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019752-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019752-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	:	CELINA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05258820519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, uma vez que a primeira tentativa restou infrutífera.
Sustenta, em síntese, que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.
Argumenta que o fato de a primeira tentativa de bloqueio efetivada por meio do sistema BACEN JUD ter restado negativa há mais de 3 anos, não justifica o indeferimento da medida, uma vez que o transcurso do tempo sugere a possibilidade de alteração patrimonial da Executada.
Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determina o imediato bloqueio de valores que as Executadas possuam junto às instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.
Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 141/144).
Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.
§ 3o Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
§ 4o Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)".

Com efeito, considerando-se que a execução fiscal desenvolve-se conforme o interesse do credor, bem como que o art. 655-A, do Código de Processo Civil, não limitou o uso do sistema BACEN JUD a uma única vez, não se me afigura razoável o indeferimento do pedido formulado pela Exequente.
Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.
1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.
2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.
3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.
4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.
5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.
6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.
7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexiste abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.
8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.
9. Recurso Especial provido.
(STJ - 2ª T., REsp 1199967, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16.11.10).

No mesmo sentido (*v. g.* TRF - 3ª Região, 3ª T., AG 409989, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 28.10.10).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros em nome das Executas pelo sistema BACEN JUD, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022299-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00082469520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028230-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028230-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	FABIO ROSAS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00151219620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 819/847 - mantenho a decisão de fls. 814/815 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031534-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031534-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	INCOPIL S/A PRODUTOS IMPERMEABILIZANTES
ADVOGADO	:	MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00163949720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e a que deixou de receber os embargos de declaração opostos, entendendo serem estes incabíveis contra despacho.

Alega, em síntese, que a decisão que deixou de receber a petição de fls. 212/214, destes autos, como embargos de declaração é nula, uma vez que desprovida de fundamentação; que não há como se considerar a decisão agravada (fls. 207/209) como despacho de mero expediente, eis que nela restou indeferido o pedido de redirecionamento dos sócios; que, dessa forma, cabível a oposição de embargos de declaração contra tal *decisum* para sanar as omissões existentes; que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da pessoa jurídica no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Sustenta que, além disso, parte do débito em questão diz respeito à cobrança de IPI e IR-Fonte, que possuem sistemática de responsabilização solidária dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 124, II, do CTN, prescindindo-se da comprovação de ilegalidade de conduta de mencionados sócios.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 224/229.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória, com bem ensina Nelson Nery Jr: *"Decisão interlocutória. Cabem embargos de declaração contra decisão interlocutória. Nesse sentido: RT 561/137; JTACivSP 121/59, 74/84, 68/274, 68/142, 66/178; Lex-JTA 120/214."* (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

Dessa forma, considerando que a decisão de fls. 207/209, destes autos, é interlocutória, pois foi indeferido o redirecionamento do feito para os sócios, cabível a oposição de embargos de declaração para sanar eventuais obscuridades, omissões e contradições ali existentes.

Por outro lado, não vislumbro ausência de fundamentação na decisão que deixou de receber a petição da agravante como embargos de declaração, eis que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do r. Juízo *a quo* para tal indeferimento.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Passo à análise do mérito.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Dispõe o art. 8, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.
Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.
Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.
Consoante citado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**
No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.
A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
No caso vertente, a agravada foi citada e apresentou exceção de pré-executividade; posteriormente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, inferindo-se sua dissolução irregular.
Por seu turno, a executada, na contraminuta de fls. 224/229, deixou de fornecer o seu atual endereço, enquanto que nos documentos constantes dos autos, relatório do CNPJ e da Ficha Cadastral Jucesp (fls. 201/206), a empresa continua sediada no mesmo local constante da certidão da dívida ativa e já diligenciado.
Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe

01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.
(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.
(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)
Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033255-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033255-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO	:	IND/ E COM/ PASCUAL LTDA e outro
	:	ALONSO GONZALES PASCOAL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00103238420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.
Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.
Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.
DECIDO.
Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.
Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."
(TRF 1ª Região;DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES; SÉTIMA TURMA; e-DJF1 DATA:01/04/2011 PAGINA:221)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."
(TRF4, AC, processo 2007.70.16.000970-1/PR, Quarta Turma,relator Juiz Márcio Antônio Rocha, publicado em 23/04/2008)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FICAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE".
1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREAA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).
2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.
3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.
4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.
5 Agravo de instrumento improvido".
(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJ1 30/06/2010, página 609).
"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.
1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.
(...)
(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.
(...)
3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.
4. Apelação provida. Sentença anulada".
(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).
Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034075-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034075-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	NILZA MARCIA BATISTA
ADVOGADO	:	JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00092203820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança,, deferiu a liminar pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de reduzir o valor do benefício da impetrante, mantendo-o no montante de R$ 2.122,18 (dois mil, cento e vinte dois reais e dezoito centavos) (fl. 10).
Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, denegando a segurança, nos termos do art. 267, VI do CPC c/c art. 6º, § 5° da Lei 12.016/09 (fls. 272/278).
Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).
O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.
Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035282-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035282-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	SORAIA DELEVEDOVE SOARES
ADVOGADO	:	MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	:	PREMASO COML/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	09.00.00055-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta porquanto a matéria aduzida somente pode ser conhecida em embargos do devedor, bem assim por não se ter manejado recurso cabível em face da decisão que determinara sua inclusão no pólo passivo do feito.
Alega, em suma, ser a exceção de pré-executividade oposta meio hábil para conhecimento da matéria nela expendida.
Aduz ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, razão pela qual mister seja determinada sua exclusão.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.
DECIDO.
Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."
Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
No presente caso, formulado pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, este foi deferido pelo Juízo *a quo*. Citada a ora agravante, opôs exceção de pré-executividade alegando, em suma, sua ilegitimidade passiva, não se havendo falar, pois, em ocorrência de preclusão pela não interposição de recurso em face da decisão que a incluíra no feito.
Por outro lado, o Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade também pelo fundamento de que a matéria aduzida somente pode ser conhecida em embargos do devedor.
No entanto, a questão trazida - ilegitimidade passiva, pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:
"(...)
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
(...)"
(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
Mister reforçar ter a decisão agravada apenas assinalado a impossibilidade de decidir as questões veiculadas por meio de exceção.
Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035418-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035418-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO	:	PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06602606719844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de inclusão de juros moratórios posteriores à data da homologação dos cálculos que fundamentaram a expedição de precatório e determinou a remessa dos autos à contadoria para apuração de eventual saldo remanescente.
Alega serem devidos os juros de mora entre a homologação dos cálculos e a da expedição do precatório.
Sustenta ainda, ser mister a incidência de juros no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, em razão do descumprimento do prazo previsto no art. 100, § 1º, da CF.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
DECIDO.
Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional.
Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"
(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429).
"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Dos documentos acostados aos autos, no entanto, não é possível aferir, *a priori*, o descumprimento do preceito contido no art. 100, §1º, da CF, a ensejar a incidência de juros de mora.
No tocante ao período entre a apresentação da conta de liquidação e a expedição do precatório a solução é diversa.

De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF, são devidos juros entre a data da elaboração da conta e a apresentação do precatório.

A questão já foi objeto de decisão por esta E. Sexta Turma, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, devida a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."
(Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.025832-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 13/01/2011, DJ 20/01/2011)

Nesse sentido, dispõe o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:
De juros resultantes da mora:
a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);
a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição."

Dessa forma, de rigor a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta e a apresentação do ofício requisitório.
Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035418-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035418-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO	:	PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06602606719844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Torno sem efeito a parte final da decisão de fl. 206-verso, no tocante à intimação da agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035717-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035717-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	:	KIROPLAST IND/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	ALBINO PEREIRA DE MATTOS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00042267820044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
Alega, em suma, configurarem-se no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.
DECIDO.
Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.
O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.
Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.
No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.
1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555/PR; Fonte DJ DATA: 06/10/2003 PG: 00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197).

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
Da certidão de fl. 180, denota-se ter o oficial de justiça se dirigido ao endereço da empresa executada, constante da JUCESP, não logrando êxito em encontrá-la.
Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a manutenção dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
Por outro viés, no entanto, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/03/99 a 14/01/00.
Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 190/192), extrai-se que José Roberto Inserba e José Rubens Inserra, integraram o quadro societário da empresa na qualidade sócios administradores, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada. Respondem, pois, pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.
Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004903-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	DECIO RODRIGUES
APELADO	:	RADIO OITO DE SETEMBRO LTDA
ADVOGADO	:	PEDRO GASPAR
No. ORIG.	:	09.00.00011-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação, interposta pela ANATEL, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente.

Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois não cumpridos os requisitos legais necessários para permitir a extinção do feito com fulcro no dispositivo utilizado como fundamento decisório.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.
Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.
As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Vale frisar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.
Constato, na presente hipótese, não ter sido intimado o exequente na forma do parágrafo 1º do art. 267, razão pela qual não poderia ter ocorrido a extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo. Com efeito, a intimação do exequente foi realizada mediante publicação em Diário da Justiça, modalidade contrária à sua prerrogativa de intimação pessoal, a teor do art. 25 da LEF.
Neste mesmo diapasão, colaciono julgados do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA.
1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.
2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal.
3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 691637/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 22/11/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. 1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal 2. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.
(AC 1229620, rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, TR3-Sexta Turma, DJ 14/01/2008)
Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.
Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, anulando-se a r. sentença.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

2011.03.99.005472-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	BENEFICIO DE ARROZ CONRADO LTDA
ADVOGADO	:	LUCIMEIRE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	98.00.00065-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R$ 510,00, a título de honorários advocatícios.
Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inocorrência da prescrição, bem como a nulidade de sua intimação.
Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Inicialmente, deixo de apreciar o agravo retido de fls. 17/19, por não ter sido requerida a sua apreciação em sede de apelação, conforme exige o art. 523 do CPC. Passo ao exame da apelação.
A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:
"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".
Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.
Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g*., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subseqüente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.
(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)
Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
Cumpre ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o

acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)
Com relação ao parcelamento noticiado às fls. 90/92, verifico já haver sido consumada a prescrição por ocasião da adesão do contribuinte ao referido plano.
Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DIAS TORRES
APELADO : AROLDO ADAO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00209-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que a execução seja extinta por força do pagamento do crédito, afastando-se a decretação da prescrição da pretensão executiva.
Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Inicialmente, constato a existência de interesse processual da União em pleitear a alteração do fundamento da r. sentença, considerando que a decretação da prescrição poderia eventualmente ensejar, ao contribuinte que efetuou o pagamento do crédito, o direito à repetição do tributo prescrito.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.
A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.
Impõe-se, todavia, a manutenção da extinção desta execução fiscal.
Com efeito, constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo executado, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.
Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.
Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:
"(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.
3. Recurso prejudicado."
(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/2006)
Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo, segundo o qual:
"(...)2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)
Destarte, deve-se manter a extinção da presente execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença.
Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a decretação da prescrição, mantendo-se, porém, a extinção da execução fiscal.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006281-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006281-4/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00416-8 A Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inocorrência de prescrição da pretensão executiva.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.
A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 13/12/01, fls. 110) e o ajuizamento da execução (04/04/05).
Os demais argumentos aduzidos em sede de exceção de pré-executividade não deverão ser analisados por ora, porquanto consistem em matéria não passível de conhecimento de ofício, razão pela qual poderão ser objeto de debate por ocasião da interposição de embargos do devedor.
Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012084-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE	:	AMADEU MACHADO DA SILVA
ADVOGADO	:	JULIANA MACHADO NANO MESQUITA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	AM USINFER USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
No. ORIG.	:	07.00.00062-0 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, condenando a União em R$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, o apelante, a majoração dos honorários advocatícios para 10% do valor da causa.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelos documentos trazidos aos autos. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.
Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.
A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.
1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.
2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)
9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.
(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)
EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.
(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4°, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.
(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)
Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar os honorários advocatícios para R$10.000,00.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021906-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021906-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	OLHOS D AGUA IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO	:	MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr IPUA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fl. 638 - **DEFIRO** o pedido da Embargante-Apelada. Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desapensamento dos autos da execução fiscal n. 025/99, encaminhando-os à Vara de origem, mantendo-se cópias integrais apensadas aos presentes embargos.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021988-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021988-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	AMIX INTEGRACAO DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	ION PLENS JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
No. ORIG.	:	06.00.00018-0 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO
Cuida-se de remessa oficial e de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente.
Sustenta, a apelante, a inocorrência de inércia do exequente, a inaplicabilidade do CPC às execuções fiscais e a nulidade de sua intimação.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.
Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.
Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.
O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.
Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.
As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.
Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009) . 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido.(AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.
(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)
Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador fazendário ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ, e APELREE 635175, REO 563199 e AC 700334, prolatados pela E. Sexta Turma deste Tribunal.
Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024577-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024577-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	E D M PROJETOS E SERVICOES S/S LTDA
ADVOGADO	:	FRANCISCO MORENO PEREZ JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00072-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 794, I, do CPC, condenando-a em 10% do valor dado à causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios.
Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.
Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.
A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.
1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.
3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)
Honorários advocatícios mantidos no *quantum* fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033695-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033695-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	AGRO INDL/ IBITIRAMA LTDA
ADVOGADO	:	JOSE VICENTE CERA JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00003-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, III, do CPC, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.
Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.
Em suma, é o relatório.
DECIDO
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)
TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.
(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código

Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.
(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)
Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034220-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034220-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	FUNDICAO ZUBELA LTDA
ADVOGADO	:	ELITA TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG.	:	09.00.00000-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, III, do CPC, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.
Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.
Em suma, é o relatório.
DECIDO
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)
TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.
(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera

dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.
(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)
Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035647-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035647-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	MAURICIO DE MATTOS PIOVEZAN
No. ORIG.	:	09.00.00002-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, III, do CPC, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.
Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.
Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.
Em suma, é o relatório.
DECIDO
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)
TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.
(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.
(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, anulando a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043032-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043032-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	RENE BENEDITO DA SILVA E CIA LTDA -EPP
No. ORIG.	:	10.00.00005-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito.
Decisão não submetida à remessa oficial.
Em suma, é o relatório.
DECIDO.
A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.
O cumprimento do procedimento previsto em lei é imprescindível para a realização de um provimento jurisdicional justo e para que se respeitem as garantias constitucionais do devido processo legal.
Deve, por conseguinte, ser analisada a tempestividade da apelação de ofício pelo magistrado, a qualquer momento do processo, visto se tratar de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Neste mesmo diapasão, é o entedimento do C. Superior Tribunal de Justiça:
(...) I. Como a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se há que falar em preclusão para o exame de sua ocorrência, nem violação à coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento de que os Embargos Declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento eram intempestivos, pois foram interpostos fora do prazo legal. (...)
(EDAEAG 200901819771, STJ, SIDNEI BENETI, DJ17/12/2010)
(...)1. A tempestividade constitui requisito genérico de admissibilidade dos recursos, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, quer no juízo a quo, quer no juízo ad quem, razão pela qual não se sujeita à preclusão (Precedente da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 877.640/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).
(AGRESP 721113, STJ, LUIZ FUX, DJ 05/05/2010)
Na presente hipótese, verifica-se a ciência do exequente em 09.05.11, data na qual a Fazenda Nacional realizou carga dos autos (fls. 48). Interposta a apelação apenas em 17.08.11, o recurso é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal de 30 dias previsto nos artigos 188 c/c 508, ambos do CPC.
Não poderá, destarte, ser conhecido o presente recurso.
Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012463-02.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.012463-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	:	MINI MERCADO ANGELICA LTDA

ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124630220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MINI MERCADO ANGÉLICA LTDA.**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.
Sustenta o Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento em débitos fiscais objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.02.022756-41, os quais, contudo, estariam com a exigibilidade suspensa por força de penhora realizada na execução fiscal n. 0017851-09.2003.403.6182. Ademais, alega que em sede de embargos à Execução Fiscal (autos n. 0013088-23.2007.4.03.6182) obteve decisão favorável nesta Corte, a qual reconheceu a prescrição do crédito tributário cobrado. Salienta, no entanto, que aludida decisão, atualmente, está pendente de recurso.
O pedido de liminar foi apreciado e deferido (fl. 43).
Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações aduzindo a perda superveniente do interesse processual, porquanto o débito discutido não figura mais como impeditivo à emissão da certidão postulada (fls. 46/61).
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 67/68).
Ao final, a sentença concedeu a segurança, confirmando-se a liminar anteriormente deferida (fls. 70/71).
A União alegou a ausência de interesse recursal, à vista da perda superveniente do objeto do *writ* (fls. 76/78).
O autos subiram a esta Corte para a apreciação da remessa oficial (fls. 80v).
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 82/83).
Feito breve relato, decido.
Nos termos do *caput* e §1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.
Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.
Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.
Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal , aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.
No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.
Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterá a confirmar ou não a medida de urgência concedida.
Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DEBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.
A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.
A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.
Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.
Recurso Provido."
(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).
Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).
Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência débitos fiscais objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.02.022756-41. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 46/61), a autoridade Impetrada comunicou que atualmente aludido débito não constitui mais impedimento à expedição da certidão postulada.
Com isso, afastado o obstáculo que impedia a emissão da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.
Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifesta perda superveniente do interesse processual.
Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-14.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.003673-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	SOTREQ S/A
ADVOGADO	:	ALEXANDRA COSTA PIRES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	00036731420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 610/616: indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal para suspender os efeitos da sentença, tendo em vista que a apelação foi recebida no efeito meramente devolutivo, em decisão que restou irrecorrida. Ademais, o deferimento do pedido tal como deduzido implicaria esgotamento do objeto do recurso de apelação.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-75.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.002510-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	CESPRI CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE PRIMAVERA

ADVOGADO : VALERIA CRISTINA MACHADO AMARAL BRUGNOROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00025107520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Vistos.
Diante do teor das contrarrazões apresentadas (fls. 222/225), assim como das datas constantes no calendário de consolidação veiculado na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/2011, esclareçam as partes sobre a eventual superveniência da consolidação de débitos postulada neste *writ*.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13787/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032898-23.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032898-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDEMAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GEUDJENIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00091-2 1 Vr OSASCO/SP
DESPACHO
Admito os embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 301/303, pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008660-43.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008660-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS WAGNER YOSHIHARU TAMASIRO incapaz
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
REPRESENTANTE : SERGIO SHINSO TAMASIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00086604320044036104 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Assiste razão ao douto Procurador Regional da República quando sustenta a necessidade de regularização da representação processual da parte autora (fls. 136/137).

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que a procuração que instruiu a exordial foi outorgada pelo próprio autor da ação (fl. 11), cuja interdição fora decretada, sendo nomeado o Sr. Sérgio Shinso Tamasiro como curador daquele (fls. 13 e 14).

Nestes termos, crucial se torna a regularização da representação processual do autor, com a juntada aos autos do instrumento de mandato outorgado por seu representante legal acima mencionado.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência e, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a adoção das providências cabíveis à regularização da representação do autor, consoante acima exposto.
Após, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-63.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES LOURENCO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro
DESPACHO
Vistos.

Diante da inércia da parte Autora acerca do despacho de fl. 155, aguarde-se no arquivo a provocação dos interessados.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047885-88.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.047885-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DIAS e outro

: AURIONE BARBOSA DIAS
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00953-6 2 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO
Vistos,

A r. Sentença julgou improcedente o pedido da autora, Aurione Barbosa Dias, que não interpôs Recurso desta Decisão. A Apelação do INSS refere-se somente ao autor José Alves Dias, que aceitou o acordo proposto. Portanto, não há que se falar em julgamento da Apelação que restou prejudicada.

Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029850-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PEREIRA ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00112-3 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Admito os Embargos Infringentes interpostos por MERCEDES PEREIRA ROSSI às fls. 147/153, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037743-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037743-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00003-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-Doença por acidente de trabalho cumulado com Auxílio-Acidente (fls. 02/08 e 21/23), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-10.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003451-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDA PALMERO ROCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	THAIS DE ANDRADE GALHEGO e outro
No. ORIG.	:	00034511020064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Regularize a Autora, Aparecida Palmero Rocca, sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista sua condição de não alfabetizada (fl. 21), nos termos do art. 13 do CPC. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001644-28.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001644-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA HELENA CARINHATO VANUCCI
ADVOGADO	:	EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO
Fls. 207/208: Considerando que a antecipação da tutela foi deferida na r. sentença de fls. 152/161 e que o recurso de apelação do INSS foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 169), determino à autarquia previdenciária que restabeleça o benefício a favor da autora, nos termos determinados na r. sentença recorrida, no prazo de dez (10) dias, até o julgamento do recurso interposto nestes autos, haja vista que o caso encontra-se *sub judice*.
Deverá a autarquia previdenciária comprovar nestes autos o restabelecimento determinado acima, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002778-86.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002778-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	WALDEMAR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	ERON DA SILVA PEREIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 279), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-78.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005210-3/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	RUBENS DE ASSIS
ADVOGADO	:	WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052107820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 15 dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros do *de cujus* a fls. 320/330.
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008837-3/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ZULMIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DANIEL BELZ
No. ORIG.	:	06.00.00091-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 122/123. À vista do óbito dos filhos da autora, Luís Carlos dos Santos, em 15/06/1991, e Luís Antônio dos Santos, em 13/04/2000, sendo que os mesmos deixaram os filhos de prenome Carlos Henrique, Ewerton e Douglas, providencie o patrono da causa a habilitação dos herdeiros, netos da autora.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015585-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015585-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DIAS VIEIRA
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00031-3 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante da inércia da parte Autora acerca do despacho de fl. 199, aguarde-se no arquivo a provocação dos interessados.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022920-5/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	ISABELLY CAROLINE BARBOSA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO	:	ROBILAN MANFIO DOS REIS
REPRESENTANTE	:	MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	ROBILAN MANFIO DOS REIS
CODINOME	:	MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00077-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.
Fls. 155/160: Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos por ISABELLY CAROLINE BARBOSA TEIXEIRA em face do julgamento de fls. 141/151 que, por maioria, deu provimento ao Agravo Legal para negar provimento à apelação nos termos do voto desta Desembargadora Federal, vencido o Relator que lhe negou provimento.
Com efeito, assim dispõe o artigo 530, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001, *in verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência". (grifei)
Destarte, o caso dos autos não se enquadra dentro daqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que a sentença apelada foi mantida pelo v. acórdão de fls. 151 e não reformada, nos termos em que acima dispostos.
Assim, os Embargos Infringentes não devem ser admitidos. Nesse sentido, esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRIGENTES. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. REFORMA DA SENTENÇA. VERBA ACESSÓRIA. NÃO CABIMENTO.
I- Após a alteração levada a cabo na norma do art. 530, CPC, pela Lei nº 10.352/2001, restringiu-se a oposição de Embargos Infringentes ao acórdão que haja modificado a sentença no tocante à matéria de fundo versada na demanda. (grifei)
II- Tratando-se de divergência unicamente em torno do termo inicial de pagamento da pensão por morte deferida em 1o grau, e mantida nesta segunda instância, descabe a interposição do recurso em questão para exame da controvérsia em comento.
III- Embargos Infringentes não conhecidos".
(TRF-3a Região, AC 2000.03.99.024711-7, relatora Des.Fed. MARISA SANTOS, DJU 22.12.2003)

Diante do exposto, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 155/160, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036678-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036678-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PINHEIRO espolio
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE	:	NEIDE DOS SANTOS CARDOSO e outros
	:	GENERINA GONCALVES COSTA
	:	BELINO GONCALVES DOS SANTOS
	:	MARIA HELENA GONCALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATO URBANO LEITE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00071-1 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO
Fls. 117/125: Manifeste-se a parte Autora acerca dos herdeiros Geralda Maria e Manoel, constantes na certidão de óbito de fl. 106.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004249-67.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004249-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO MANOEL BARBOSA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042496720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
À vista do que consta nas petições de fls. 199/200 e 201/207, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias, inclusive cumprindo o despacho de fls. 196.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039989-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZILENE RIBEIRO THIMOTE incapaz
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZA CARDOSO RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr BILAC/SP
DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, bem como os respectivos dados sociais, em especial de Célio Ricardo Ribeiro, Fabiano Henrique Ribeiro e Alex Junior Ribeiro, discriminando a renda mensal.

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

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-74.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOEL FELIPE DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037187420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 232/237: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010505-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010505-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOTA RODRIGUES DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 04.00.00113-6 1 Vr RANCHARIA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 15 dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos filhos do *de cujus* a fls. 278/322.
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023610-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023610-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIRCE PANSANATO TODERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-2 2 Vr PIRAJU/SP
DESPACHO
Admito os embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 260/264, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034938-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO DA CRUZ SOARES
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 08.00.00198-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.10.2008, proposta por Marco Antonio da Cruz Soares, contra Sentença prolatada em 11.03.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 156/158).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado em fratura bilateral de calcâneos.

Há nos autos, inclusive, cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), à fl. 18.

No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 108/110):
03) Qual a relação de causa e efeito entre essa(s) lesão(ões) e/ou perturbação(ões) funcional(is) e o acidente laboral, referido pelo periciado?
R: Segundo a CAT há relato "efetuava o descarregamento/movimentação de carga com caminhão guindauto quando o terreno onde apoiava uma das sapatas do guindauto afundou, o caminhão inclinou-se e o empregado assustado saltou da carroceria do mesmo ao solo" em 24.05.2007 às 10:00 hs; causando-lhe fratura bilateral de calcâneos. Há nexo causal..

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ***exceto*** *as de falência,* ***as de acidentes de trabalho*** *e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:
Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamento que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.
(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.
III. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:
Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018084-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018084-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
ADVOGADO	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	LUIS FERREIRA DOURADO incapaz
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES DOURADO SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG.	:	05.00.00109-6 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo advogado FERNANDO APARECIDO BALDAN em face da r. decisão (fls. 29/30) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça-SP indeferiu pedido de levantamento de quantia, relativa a honorários advocatícios, equivalente a 30% (trinta por cento) dos valores depositados judicialmente em favor do incapaz LUIS FERREIRA DOURADO.

O agravante alega, em síntese, ter sido contratado pela irmã e curadora do incapaz LUIS FERREIRA DOURADO para ingressar com demanda judicial pleiteando benefício de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada procedente, de modo que, nos termos do art. 22, §4º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), deveria ter sido autorizado o levantamento da quantia equivalente a 30% (trinta por cento) dos valores a serem recebidos pelo incapaz, conforme havia sido estipulado em contrato de honorários.

É o relatório.

Tendo em vista que não há pedido de concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso e que, de qualquer sorte, não se verifica perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que pudesse dar ensejo à suspensão sumária da decisão ora impugnada, dê-se prosseguimento ao feito, intimando-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil e, após, abrindo-se vista ao Ministério Público Federal, conforme o disposto no art. 527, VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021638-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021638-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	SIRLENE AUGUSTA DE FAVERI
ADVOGADO	:	SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00043556620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 144, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por SIRLENE AUGUSTA DE FAVERI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.
Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.
Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029989-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029989-0/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INACIA BARBOSA DE OLIVEIRA FABRICIO
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017597520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em ação ajuizada por INACIA BARBOSA DE OLIVEIRA FABRICIO para concessão de amparo social ao idoso, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu a esta o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica.
Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, pois a parte autora, em razão da renda familiar não faz jus ao benefício em questão, não se aplicando por analogia o artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Pede a concessão do efeito suspensivo.
A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.
Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso que não exerça atividade remunerada e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.
Quanto à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.
Dessa forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.
In casu, a análise prévia destes autos mostra ter sido elaborado o estudo social (fls. (fls. 84/85).
O estudo social revela que a parte agravada (68 anos) reside com o cônjuge (71 anos) em imóvel cedido por filho do casal, que possui 03 cômodos em boas condições. Os gastos são mantidos em parte pelos filhos e em parte pelo cônjuge da parte autora que aufere benefício de aposentadoria no valor mínimo. As despesas mensais relatadas estão em torno de um salário-mínimo, correspondente ao valor fixo recebido pelo marido da recorrida a título de aposentadoria.
Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora quanto à comprovação do requisito da miserabilidade, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.
Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial.
Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.
Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
É desnecessária a intervenção do Ministério Publico Federal por ausência de interesse que a justifique.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035125-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012765620104036124 1 Vr JALES/SP
DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035203-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA MENDES MICHELOTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072854820114036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado o estudo social determinado na decisão impugnada, encaminhando, em caso positivo, cópia reprográfica do respectivo laudo.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA COSSO SOARES
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00189-6 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
Manifeste-se a Autora sobre os documentos de fls. 144/148, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhe-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026876-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCOS DA COSTA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00260-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Marcos da Costa Araújo contra Sentença prolatada em 27.04.2011, a qual julgou improcedente a ação de benefício de auxílio-doença, cumulado com aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 99/100).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado em ferimento do terceiro dedo da mão direito.

Há nos autos, inclusive, cópias da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), às fls. 12/15, e de Ficha de Tratamento de Acidentado (AT), à fl. 16.

No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 87/90):
02) Trata-se de quadro relacionado a acidente do trabalho ou doença profissional ou do trabalho?
R: Acidente do Trabalho.
[...]
A Autor refere ferimento face volar do 3º dedo da mão direita ocorrido em 22/05/09 decorrente a acidente de trabalho com emissão de C.A.T. (Comunicação de Acidente de Trabalho).
[...]
O Autor apresenta sequela de ferimento do 3º dedo da mão direita com redução da flexão (do movimento em grau mínimo) da inter-falangeana proximal e distal do dedo acarretando uma diminuição em grau mínimo da força de "preensão" que o limita para algumas atividades que exija destreza da mão, ressaltando que o enquadramento da lesão está nas alterações articulares.
Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:
Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ***exceto*** *as de falência,* ***as de acidentes de trabalho*** *e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*
Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:
Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.
Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamento que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.
(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.
III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)
Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:
Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.
Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033831-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033831-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE ONICE DE RAMOS MELO
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
	:	CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA ROCCO MAGALHAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00127-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 253/255: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038390-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038390-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	IVAN JORGE SOARES
ADVOGADO	:	WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	08.00.00059-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de Remessa Oficial contra Sentença prolatada em 13.06.2011, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez. (fls. 137/142).
Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado com a perda da visão do olho direito.
No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 89/93):
02) Essa lesão ou perturbação foi causada por acidente típico ?
R: Sim.
[...]

12) Segundo dispões o artigo 19 da Lei 8213/91, acidente de trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, causando a morte ou perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho, estabelecendo que deve haver nexo entre o trabalho e o efeito do acidente. No caso em tela, tal nexo causal foi estabelecido ?
R: Sim.
[...]
Do observado e exposto, podemos concluir que o Requerente é portador de perda da visão do olho direito, devendo ser considerado que se trata de: ACIDENTE DE TRABALHO, POSSUI 58 ANOS DE IDADE, RECEBE BENEFÍCIO LONGO, É MOTORISTA PROFISSIONAL E ESTÁ INCAPACITADO DEFINITIVAMENTE.
Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:
Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)
Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.
Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:
Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.
Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamento que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.
(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.
III. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)
Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:
Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.
Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13788/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000943-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SILVIO SOUSA VALE
ADVOGADO	:	DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO
Tendo em vista o que consta nos documentos juntados aos autos, em especial os de fls. 10, esclareça o autor qual a grafia correta de seu nome, tendo em vista que ora consta como sendo "Silvio Souza Vale" e ora como "Silvio de Souza Vale", no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012212-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	:	04.00.00013-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de herdeiros (f. 112-121).
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020072-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020072-3/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA	:	ESTER FREIRE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	:	02.00.00158-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de herdeiros (f. 138-150).
Intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034346-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUCIA NARCIZO SCHEMIDT
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-8 3 Vr REGISTRO/SP
DESPACHO
À vista da divergência no nome da autora, consoante se verifica dos documentos de fls. 07, onde ora consta como sendo "Lucia Narcizo Shemidt" e ora como sendo "Lucia Narcizo Schemidt", esclareça a autora qual a grafia correta de seu nome, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSVALDO PALOTA SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-2 1 Vr BORBOREMA/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência para que o autor junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e do v. acórdão proferidos nos autos do processo número 2005.03.99.036829-0, referido no movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031333-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JADIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00114-4 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Mantenho as decisões de fls. 135/140 e 148149 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 152/156 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038097-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038097-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO FURTADO DE LACERDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	TEREZINHA FREIRE NUNES
ADVOGADO	:	SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	:	04.00.00016-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

À vista da concordância do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 166, defiro as habilitações requeridas às fls. 144/161, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049437-20.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.049437-1/MS

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	IZAURA DE MATOS CAZAGRANDE
ADVOGADO	:	CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS
	:	ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILLAS COSTA DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.01032-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO
Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (extrato anexo) extrai-se notícia de que a autora, Izaura de Matos Cazagrande, faleceu em 25.07.2008.
Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do CPC, por 60 (sessenta) dias, a fim de que eventuais sucessores processuais da demandante promovam sua habilitação, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, para possibilitar o regular processamento do feito.
Deixo consignado, desde já, que, no silêncio, os autos serão extintos, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do CPC.
Após, intime-se o INSS para manifestação.
P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004254-0/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ CARMO RIBEIRO
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS ALENCAR e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00042542820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Ante a informação, constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, tem-se a notícia de óbito do autor. Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1.056, inciso II, do Código de Processo Civil.
Providencie o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais da demandante, devendo o respectivo pedido ser instruído por documentos que comprovem o falecimento do autor, bem como a qualidade processual dos sucessores, a fim de possibilitar o regular processamento do feito.
Após, manifeste-se o INSS.
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015511-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015511-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADOLFO FERACIN JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA VERA DIAS
ADVOGADO	:	CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	EDSON RICARDO PONTES
	:	ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	05.00.00153-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
Recebo a petição de fls. 135/152 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017288-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017288-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA AUGUSTA GOMES PAULO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG.	:	06.00.00057-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Recebo a petição de fls. 88/93 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DE VASCONCELOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00148-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 63/64 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 67 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021059-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO LOPES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00030-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 146/148 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 151/155 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022192-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022192-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 06.00.00034-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 97/107 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048380-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048380-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA RAIMUNDO PERES
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00041-6 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 81/97 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057756-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMARIO AUGUSTO SOUZA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
No. ORIG. : 08.00.00076-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 83/86 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057838-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057838-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUTH DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00029-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
Recebo a petição de fls. 109/115 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059249-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059249-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00269-0 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
-Trata-se de ação previdenciária em que José Carlos da Mota, alegando ser doente e incapaz para o trabalho, requer a concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93).
-Verifica-se do laudo médico acostado a fs. 81/82, que o autor é portador de *"patologia mental (esquizofrenia)"*, indicativa de que aquele encontra-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil.
-Dessa forma, necessária a interdição do postulante com a designação de representante legal ou curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), a fim, inclusive, de receber, por ele, o benefício pretendido, caso mantida a procedência do pedido.
-Assim, acolho a manifestação do Ministério Público Federal, para converter o julgamento em diligência e determinar a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, venha suprir sua incapacidade processual, regularizando sua representação.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-94.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00145509420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 135: Ciência à autora, pelo prazo de cinco (05) dias, da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS juntada às fls. 129/130, onde o mesmo informa que já solicitou a implantação do benefício da parte autora, conforme documento que junta.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002669-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002669-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRISTINA BERSILIERA DE MELO
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00151-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DESPACHO
-Trata-se de ação previdenciária em que Ana Cristina Bersiliera de Melo alegando ser doente mental e incapaz para o trabalho, requer a concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93).
-À época da propositura da demanda a própria autora outorgou procuração ao advogado subscritor da peça inicial (documento de f. 06).
-Entretanto, verifica-se do laudo médico acostado a fs. 63/65, que a autora é portadora de "Esquizofrenia Refratária", encontrando-se "incapacitada de forma total e permanente ao trabalho, e, de gerir sua vida e bens."
-Dessa forma, necessária a interdição da postulante com a designação de representante legal ou curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), a fim, inclusive, de receber, por ela, o benefício pretendido, caso mantida a procedência do pedido.
-Assim, acolho a manifestação do Ministério Público Federal, para converter o julgamento em diligência e determinar a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, venha suprir sua incapacidade processual, regularizando sua representação, trazendo aos autos termo de compromisso de curador, bem assim, procuração outorgada por este, ainda que nomeado provisoriamente.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026061-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026061-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOMINGUES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00102-7 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO
Fls. 89. Defiro o desentranhamento dos documentos originais, mediante extração de cópias reprográficas integrais e legíveis. Oficie-se, portanto, a Secretaria da 1ª Vara Cível de Piedade, vez que conforme se verifica às fls. 15, os documentos (Carnês de Contribuição) a que se refere o pedido do autor encontram-se naquela Serventia.
Cumpra-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038322-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANESIA CASSIMIRO incapaz
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

REPRESENTANTE : JOSE LUIS CASSIMIRO
No. ORIG. : 07.00.00067-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, bem como os respectivos dados sociais, em especial da cunhada, da sobrinha e da filha da sobrinha da Autora (fl. 52), discriminando a renda mensal.

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

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-73.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003189-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
No. ORIG. : 00031897320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
-Trata-se de ação previdenciária em que Maria da Conceição Silva alegando ser deficiente mental e incapaz para o trabalho, além de hipossuficiente, requer a concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93).
-À época da propositura da demanda a autora requereu que seu irmão, Antonio Filipe Filho, fosse nomeado curador especial, na forma do art. 9º, inc. I do CPC, o que restou atendido pela decisão de fs. 39/42.
-Entretanto, verifica-se do laudo médico acostado a fs. 82/83 que a autora é portadora de deficiência mental moderada (CID F71), sendo incapaz não só para o trabalho, como também para os atos da vida civil.
-Dessa forma, necessária a interdição da postulante com a designação de representante legal ou curador (arts. 1.767 e seguintes do CC), a fim, inclusive, de receber, por ela, o benefício pretendido, caso mantida a procedência do pedido.
-Assim, acolho parte da manifestação do Ministério Público Federal, para converter o julgamento em diligência e determinar a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, venha suprir sua incapacidade processual, regularizando sua representação, trazendo aos autos termo de compromisso de curador.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-77.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.002183-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIELLY FERNANDA DA SILVA OLIVEIRA - INCAPAZ
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : LUCICLEIDE FLOR DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021837720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Indefiro o requerimento formulado pela autora às fls. 160, por falta de previsão legal.
Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019200-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA MINSON BORGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-2 2 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO

Vistos.

Regularize a Autora, Antonia Minson Borgo, sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista sua condição de não alfabetizada (fl. 10), nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

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

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034253-19.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.034253-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONECLEY LOPES RAMIRES incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
REPRESENTANTE : LUCILA LOPES
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
No. ORIG. : 08.00.00231-2 1 Vr NIOAQUE/MS
DESPACHO
Vistos.

Regularize o Autor, Ronecley Lopes Ramires, sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato subscrito por ele. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035686-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PAULINO ALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 09.00.00089-2 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 96/98 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 101/111 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005974-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059742520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 122/146 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013627-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANESIO GRACIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136277820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 83/116 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019230-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019230-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	THAIS REGINA BOMBARDA incapaz
ADVOGADO	:	SONIA REGINA RAMIRO
REPRESENTANTE	:	ANA REGINA SCARAFICI
ADVOGADO	:	SONIA REGINA RAMIRO e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00023116320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THAÍS REGINA BOMBARDA, representada por Ana Regina Scarafici, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte, que revogou a tutela anteriormente concedida.
Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.
À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029080-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029080-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	ELAINE CRISTINA RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RODRIGUES FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00111-9 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
1. À vista da certidão de fls. 29, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 34).
2. No mais, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029987-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JACQUES GALVAO SILVA incapaz
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019060420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 116/118, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por JACQUES GALVÃO SILVA, representado por Antonia dos Santos Silva. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.
Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.
Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030508-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030508-6/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	MAUDE PERSUTO OST espolio e outros
ADVOGADO	:	ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
AGRAVANTE	:	ELISABETE APARECIDA OST DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO
CODINOME	:	ELISABETE APARECIDA OST
AGRAVANTE	:	JOSE ROBERTO OST
ADVOGADO	:	ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EMERSON LUIZ DE ALMEIDA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00309798720004030399 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031901-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031901-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	ROSA VIEIRA CORREA
ADVOGADO	:	PATRICIA ALEIXO SILVA
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10.00.00106-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO
Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte a agravante o original da petição de fls. 02/16. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031983-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031983-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	MILTON ROQUE

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083781320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.
Primeiramente, à vista da certidão de fls. 21, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 06/08).
No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MILTON ROQUE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 06/08, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.
Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.
À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.
Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032223-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032223-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDIVALDO IZAIAS DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.01676-6 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDIVALDO IZAIAS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.
Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.
À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.
Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:
"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032385-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032385-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE TOJEIRO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	NEUSA MARIA BARBOSA JANUARIO
ADVOGADO	:	DÉBORA REGINA ROSSI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00086305820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032449-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032449-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	RAMON JUNIOR OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	:	MARCIA MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00048726820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22/23, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por RAMON JUNIOR OLIVEIRA DA SILVA, representado por Márcia Maria Aparecida de Oliveira.
A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.
Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.
Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:
*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032488-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032488-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	ANTONIO CATARINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	:	11.00.00190-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CATARINO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 68, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que posterior a apreciação da antecipação da tutela para após a realização de perícia no autor, ora agravante.
Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.
Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033094-31.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.033094-9/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	ENILDE FELIPE VALERIO
ADVOGADO	:	BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00038535320084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000294-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	:	ANGELINA DE JESUS NUNES NAVARENHO
ADVOGADO	:	MARILENA APARECIDA SILVEIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KEDMA IARA FERREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00229-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 59/61 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 64/77 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018470-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018470-1/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	PAULO PINA

ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Paulo Pina, em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.12.2010, julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior em 12.01.2008, no prazo de 30 (trinta) dias, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros e correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 184/189).
Em sede de apelação, o INSS alega a incompetência desta Corte Regional para o julgamento do autos em epígrafe, tendo em vista tratar-se de benefício decorrente de acidente do trabalho. No mérito, pugna pela reforma da decisão (fls. 197/203).
Com contrarrazões (fls. 211/217), vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
É o relatório.

Decido.

Verifico que a parte autora é beneficiária de auxílio-doença por acidente do trabalho (fl. 20).
A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).
Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.
Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente . 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamento que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fenrnado Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento do recurso.
Diante disso, dou provimento à apelação do INSS e, tendo em vista que a Sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento do feito.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034110-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034110-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MIGUEL LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO
Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por Miguel Luiz Pereira em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.
Decido.
Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.
Compulsando os autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho, tanto que se faz presente nos autos, às folhas 28, a Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT).
Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.
Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".
Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).
Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.
Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).
Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO LACERDA DE FARIA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-4 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta por Antonio Lacerda de Faria contra Sentença prolatada em 27.12.2010, a qual julgou improcedente a ação de benefício de auxílio-doença, cumulado com aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 112/114).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a eventos decorrentes de acidente de trabalho, os quais teriam culminado em fratura da falange distal do 5º dedo da mão esquerda (queda de bicicleta no trajeto casa-trabalho) e dores freqüentes no ombro (queda de andaime).

Há nos autos, inclusive, cópia da Ficha de Tratamento de Acidentado (AT), à fl. 31/31v.

No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 85/87):

Autor relata que caiu de bicicleta que pedalava, em 11.02.09, no trajeto de sua casa, e fraturou a falange distal do índex esquerdo, imobilizado por 18 dias. Teve melhora gradativa dos movimentos com exercícios e foi dispensado, sic, assim que cessou seu benefício.
Após este período ficou em sua casa, descansando, sic.
Relata ser diabético, hiperlipemico e hipertenso há 3 anos, em uso de remédios que não sabe referir, e tem dor no ombro esquerdo há 1 ano, por queda de andaime.
[...]
Trata-se de portador de fratura pregressa de falange distal de índex esquerdo, sem seqüelas ósseas ou articulares...

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:
Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ***exceto*** *as de falência,* ***as de acidentes de trabalho*** *e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamento que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.
(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13789/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-48.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014854-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PEDRO FURIAN ZORZETTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OSCAR BENTO DA SILVA FILHO incapaz
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA
REPRESENTANTE	:	ROSELY DO SOCORRO BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA
No. ORIG.	:	01.00.00103-6 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO
Cuida-se de ação com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS).

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que embora o Autor se diga representado pela sua irmã, inexiste, nos autos, a comprovação de sua interdição.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, devendo ainda ser juntado aos autos documentos pessoais do Autor e de seu curador.

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

P. I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-97.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAQUIM JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando a informação da parte Autora às fl. 199, expeça-se Ofício ao INSS para o cumprimento imediato da decisão de fls. 165/167.

Concedo o prazo máximo de 45 dias, a contar da data de intimação da Autarquia, para a implantação da Aposentadoria por Tempo de Serviço, sob pena de multa diária de R$100,00, retroativa à decisão (fls. 165/167) descumprida.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-05.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000169-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GIUSEPPE IACONO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Ante a informação, constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, tem-se a notícia de óbito do autor, assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1.056, inciso II, do Código de Processo Civil.
Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação de eventuais sucessores processuais da demandante, devendo o respectivo pedido ser instruído por documentos que comprovem o falecimento do autor, bem como a qualidade processual dos sucessores, a fim de possibilitar o regular processamento do feito.
Após, manifeste-se o INSS.
P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040791-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00018-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO

Determino a conversão do julgamento em diligência, oficiando-se a Autarquia Previdenciária e requisitando-se cópia do procedimento administrativo do segurado José dos Santos, nascimento 02.05.1950, NB (42/025.202.935-6), DER 02.05.1950, da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-52.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000458-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LIDIA KOWAL GONCALVES SODRE (Int.Pessoal)
DESPACHO
Considerando que o nome da autora ora consta dos autos como sendo "Josefa Maria dos Santos Sousa", ora como "Josefa Maria dos Santos Souza" (fls. 07), esclareça a autora qual a grafia correta de seu nome, no prazo de cinco dias.
Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022402-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022402-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMARCIO APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
No. ORIG. : 05.00.00101-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Fls. 101/103 - Observo que foi revogada a tutela antecipada concedida à parte autora por força da r. decisão monocrática de fls.93/95.
Portanto, oficie-se ao INSS para a imediata suspensão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-15.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ELIAS DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
DESPACHO
Admito os embargos infringentes interpostos pela parte autora às fls. 233/241, pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021463-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021463-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DE LOURDES BENTO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 92/98 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041357-33.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.041357-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ WALCHAK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 06.00.01034-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DESPACHO
Fls. 165/172. Manifeste-se o autor, relativamente à proposta de acordo feita pelo INSS.
P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056267-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056267-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OSCARINO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00147-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 98/102 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057685-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057685-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMEM SILVIA DOS SANTOS FELISBERTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BARROS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00053-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DESPACHO
-Carmem Silvia dos Santos Felisberto aforou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, alegando, além da hipossuficiência, incapacidade laborativa, decorrente de distúrbio psiquiátrico.
-À época da propositura da demanda a própria autora outorgou procuração ao advogado subscritor da peça inicial (documento de f. 19).
-Entretanto, o laudo médico acostado a fs. 90/93 constatou que a demandante é portadora de *"Retardo mental leve e Psicose esquizoafetiva"*, sendo totalmente incapaz para os atos da vida civil.
-Ante o exposto, converto o julgamento em diligência e determino a intimação da parte autora para que, em 10 (dez) dias, promova a regularização de sua representação processual, suprindo a incapacidade detectada através de representante legalmente constituído em ação de interdição, sem prejuízo de nomeação de curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), o qual, após sua nomeação, ainda que provisória, deverá outorgar procuração para representá-la nos presentes autos.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021020-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE	:	SERGIO ROVERI e outros
	:	APARECIDA SANTOS DA SILVA GONZAGA
	:	EUNICE MARQUES
	:	FRANCISCO PAULO DA SILVA
	:	JOAO BATISTA DA SILVA
	:	JORGE GONCALVES NUNES
	:	JOSE FERREIRA NETTO
	:	JOSE SANTIAGO DA CUNHA
	:	LUIZ DOS SANTOS
	:	MANOEL PASSOS FILHO
ADVOGADO	:	VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2003.61.83.005101-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
O compulsar dos autos está a revelar que a omissão alegada nos Embargos de Declaração oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi sanada em razão da juntada do voto vencido de lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal LEIDE POLO.
Desta forma, sanada a omissão apontada, dou por prejudicado os Embargos de Declaração.
Respeitadas as cautelas legais, retornem os autos à origem.
P.I.C
São Paulo, 03 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029385-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029385-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO MONTEIRO XEXEO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BRENO SALVADOR DE AMORIM OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	2009.61.21.002617-4 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal do teor da Decisão de fls. 81/85. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Recurso interposto às fls. 88/93.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010021-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 75/85 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035684-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035684-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00074-8 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO
Oficie-se ao INSS, requisitando cópia integral do processo administrativo referente ao benefício nº 0682960853, no prazo de 10 (dias) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-67.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.009130-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DONATO PAVANI PATINI
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091306720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 48/50: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-38.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000659-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANIBAL ROBERTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : ADALGISA TEREZA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006593820104036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 144/146: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-36.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000471-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS ALCANTARA DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00004713620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 149/182 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001735-73.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001735-7/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO PAGLIATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017357320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 101/103 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004484-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVAN CARLOS DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044846520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 179/203 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007457-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA ORTIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074579020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 111/135 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007538-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007538-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVONE APARECIDA JANUARIO TANAAMI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075383920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recebo a petição de fls. 102/126 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009959-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DA CRUZ E SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099590220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 93/116 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANIEL DA SILVA PORTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154352120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 76/109 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PASQUINA BIFFE COLUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00110-2 1 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 64/66. Tendo em vista não ter havido interposição de qualquer recurso (vide fl. 60), certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029988-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029988-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE	:	BENEDITA JOSEPHA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JORCASTA CAETANO BRAGA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00013061720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 130/132 que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício em favor do agravado Carlos Alberto dos Santos, representado por Benedita Josepha dos Santos.
Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
TERESA ALVIM ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo,** Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).
Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.
Com efeito, a Constituição Federal em seu artigo 203, inciso V, assim dispõe *verbis*:
*"***Art. 203 -** A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...)
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

Assim, os dois requisitos essenciais para obtenção do benefício de amparo social são: a deficiência e a prova da condição de miserabilidade do beneficiário.
A questão relativa a deficiência do autor não restou contestada nos autos.
Quanto à sua miserabilidade, no entanto, verifica-se do estudo social realizado na residência do agravado (fls. 92/98), que o núcleo familiar compõem-se do autor com 32 anos de idade, da genitora do autor com 57 anos de idade e do irmão do autor com 35 anos de idade. O autor não tem renda, a genitora recebe mensalmente o valor de R$510,00 (quinhentos e dez reais) e o irmão está desempregado.
Nesse diapasão, entendo que não restou suficientemente demonstrado nos autos a miserabilidade do autor e nem dos demais membros da família, que assim podem contribuir para o seu sustento, haja vista que o desemprego do irmão do autor é situação temporária e que, por si só, não gera direito ao benefício.
Nesse diapasão, entendo, a princípio, que se encontram presentes os requisitos que autorizam a suspensão da antecipação da tutela deferida em primeira instância.
Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado pelo agravante, até o julgamento deste recurso.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".
Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031049-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031049-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	:	ELIANE VIEIRA GOUVEIA
ADVOGADO	:	ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00063630720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIANE VIEIRA GOUVEIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14/21, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.
Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.
À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.
Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.
Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.
Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035048-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035048-1/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	JOAO VITOR PACANHELA BRAGA incapaz
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO MODESTO
REPRESENTANTE	:	DAVI BRAGA NETO
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO MODESTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 11.00.00089-6 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Casa Branca que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária.
Sustenta a parte agravante, em síntese, que a renda familiar *per capta* é superior ao limite legal para a concessão do benefício em questão, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado sem a prestação de caução. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.
A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.
Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.
"In casu", de fato, verifico que fundamentou o indeferimento do benefício em questão a ausência da condição de miserabilidade da parte agravada (fl. 30).
Não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte autora, ora recorrida, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
Tendo em vista que essa prova não foi produzida, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.
Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.
Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Publico Federal.
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035367-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035367-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ILZA BETTY OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.00122-8 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos.
Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILZA BETTY OLIVEIRA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora, ora agravante, comprove o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do órgão previdenciário.
Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.
À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.
Com efeito, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.
Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.
Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010856-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MICHELE APARECIDA MONTEIRO incapaz
ADVOGADO	:	ELSIO MAGGI
REPRESENTANTE	:	IRMA MOREIRA
ADVOGADO	:	ELSIO MAGGI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WALTER ERWIN CARLSON
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00014-4 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO
Vistos.

Regularize a Autora Michele Aparecida Monteiro sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018958-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018958-9/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DONIZETE APARECIDO MACIEL
ADVOGADO	:	FERNANDA CAMUNHAS MARTINS
No. ORIG.	:	08.00.00179-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.04.2008, por Donizete Aparecido Maciel, contra Sentença prolatada em 28.10.2010, que, reconhecendo a origem em acidente de trabalho, condenou a autarquia a conceder auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/1991, bem como o pagamento do valor correspondente a 50% do salário-de-benefício, desde a cessação do auxílio-doença, com juros de mora, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 170/173).

Em seu recurso, a autarquia pede a apreciação da decisão em sede de remessa oficial, a isenção quanto às custas processuais e reforma da data de início do benefício (fls. 176/179).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença ou a conceder o benefício de auxílio-acidente decorrentes de acidente de trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, I da Constituição Federal.

De igual modo, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta Corte as causas de benefício acidentário, encaminhem-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021566-73.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.021566-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FRANCISCO JOSE DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO	:	JAYSON FERNANDES NEGRI
REPRESENTANTE	:	EROLTILDES ADELINA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DJALMA FELIX DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00563-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO
Vistos.

Regularize o Autor Francisco José de Carvalho sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SAMARA DIAS GUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
À vista da petição de fls. 133, oficie-se à Agência do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS solicitando o imediato cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 99/101, nos termos ali determinados, devendo ser comunicado nestes autos o seu cumprimento, no prazo de vinte (20) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039134-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO FERNANDES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 253/255: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 214/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-88.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO FELIPE SANTIAGO e outros
: EDSON DE SOUZA FONSECA
: ALBERT ANTONIO WILHER KRAMER
: JOSE CARLOS VIEIRA
: DENISE APARECIDA MOROTTI
: VERA LUCIA RIO
: CARLOS FABRE
: JOSE APARECIDO PEREIRA
: JULIO EVARISTO
: OSWALDO TOCOLLI
: MANOEL JOAQUIM DA SILVA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: APARECIDO ZANINI
: JOVENCIO XAVIER DE OLIVEIRA
: HENRIQUE HEHN NETO
: JOSE FRANCISCO BATISTA
: ELCIO DOS SANTOS MOURAO
: MARIA LOURDES DE SOUZA
: MARIO BORTOLUSSI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Inconformada a Autarquia sustenta inexistir diferenças a executar e pugna pela extinção da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138; STJ-RF 315/132*.

O título judicial, constituído pela sentença da fase de conhecimento está assim redigido:

"Ante o exposto JULGO PROCEDENTE a ação para determinar a revisão dos benefícios pagos aos autores, observando os seguintes critérios:
a) Recomposição da renda mensal inicial (RMI), ***pela equivalência salarial desde sua concessão até o mês de dezembro de 1991****, época na qual foi editado o Dec. 357/91, que regulamentou a Lei 8.213/91;*
b) A partir de janeiro de 1992 os reajustes obedecerão a variação integral do INPC/IBGE (art. 145 da Lei. 8.21/91);
c) As diferenças acumuladas no período compreendido entre o início do benefício e dezembro de 1991 serão liquidadas tomando-se em consideração a equivalência salarial;
d) As diferenças acumuladas a partir de janeiro de 1992 serão corrigidas consoante a variação integral do INPC/IBGE;
e) Os juros moratórios são devidos a partir da citação;
f) Honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas em atraso, mais um ano de vincendas, estas contadas a partir de hoje;
g) Reembolso das custas e despesas processuais." (fls. 07/08).gn
Não custa lembrar que o v. Acórdão de fls. 09/13, negou provimento ao apelo da Autarquia que buscava reformar a sentença e que não foram admitidos recursos às Cortes Superiores e desprovidos os agravos que objetivavam a reversão das inadmissibilidades.

Do dispositivo acima transcrito extrai-se que a Autarquia foi condenada a aplicar a equivalência salarial aos benefícios, todos concedidos após da promulgação da Constituição de 1988 até o mês de dezembro/1991, nos moldes prescritos pelo art. 58 do ADCT.

As rendas mensais iniciais dos benefícios em tela foram recalculadas, administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição pela variação do INPC para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91 e que os benefícios em tela foram reajustados pelo INPC consoante o art. 41 da Lei 8.213/91.

Inaplicável a variação do Salário mínimo aos benefícios dos segurados dado suas concessões terem ocorrido após o advento da nova ordem jurídica fundamental.

Sobre a não incidência da regra da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88 segue a firme jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA.
1. Artigo 202, caput, da Carta da República. A jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido de que o preceito inscrito nesse dispositivo constitucional não é auto- aplicável, por necessitar de integração legislação para lhe conferir eficácia, o que se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.
2. Correção monetária incidente sobre os valores pagos em atraso. Direito que decorreria da aplicabilidade imediata da norma inscrita no caput do artigo 202 da Constituição. Impossibilidade de deferimento da pretensão.
3. Benefício concedido após o advento da nova ordem jurídica fundamental. Não incidência da regra da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88*. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 282954 AgR / SP - Min. MAURÍCIO CORRÊA DJ 31-10-2001). gn*

Como se firma, a equivalência salarial, por preceito Constitucional é inaplicável aos benefícios posteriores à sua promulgação, dado a expressa previsão contida no art. 58 do ADCT.

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, ***mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição****, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*
Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição." gn

A referida norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar que apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) pelo mesmo número de salários-mínimos que representavam na época da concessão, sendo certo que o e. Supremo Tribunal Federal confirmou esse preceito através da Súmula nº 687:
"A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"
Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexeqüibilidade do título judicial que as proveu ao revés do mandamento constitucional.

De início, porque o título executivo judicial, como um todo, não deve ser revestida de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito entre seus fundamentos e a parte dispositiva afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exeqüenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, que determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjuga à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Num momento posterior, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede às decisões exeqüendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Aliás, para o caso foi editado o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, o qual considera inexigível o titulo judicial:
Art. 741. Parágrafo único. *"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*.
Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, à autoridade da coisa julgada ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Para Araken de Assis *"(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exeqüendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução."* (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, *"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."* (op. cit, p. 168.).

Matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente; **do art. 58 do ADCT**; redação original dos arts. 201 e 202 da CF art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito.

No caso concreto, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, porque condena a Autarquia Previdenciária a pagar a equivalência salarial aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição de 1988 ao revés do art. 58 do ADCT que restringiu este tipo de reajuste apenas aos benefícios então vigentes na data da promulgação da Constituição de 1988.

Não custa ressaltar que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, aos benefícios supra, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC como está comprovado nos autos com pagamentos a partir de junho/92, descabendo falar-se em reajustes sob esta égide.

O cálculo de fls. 255/260, elaborado pela Contador judicial e acolhido pela sentença recorrida, apura diferenças que não fazem parte do título judicial, ou seja, não se atém às decorrente da inconstitucional equivalência salarial, logo é de ser também afastado.

Desta sorte, afastada a revisão da equivalência salarial aos benefícios concedidos após 05.10.1988, nada é devido aos exeqüentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar procedentes os embargos à execução e extinguir a execução dado a inexistência de diferenças amparadas pelo título judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022649-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022649-7/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	JOSE ROBERTO VIEIRA incapaz
ADVOGADO	:	WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE	:	JOSE VIEIRA SOBRINHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS DA SILVA RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	99.00.00007-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, sustentando a improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

No presente caso, a parte autora sustenta que sempre foi rurícola, tendo ficado impossibilitada de trabalhar em decorrência de *"acidente com máquina agrícola (trator), em 1982"* (fl. 47), de forma que requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De acordo com laudo pericial a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade de lavradeira, tal situação poderia, em tese, lhe conferir o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 101), observou-se que o requerente continuou exercendo atividade laborativa de natureza urbana, conforme comprovado pela autarquia previdenciária (fls. 104/108). Ou seja, ele teve condições de exercer atividade diversa da declarada na exordial nos anos de 2000 até 2008. Assim, não pode o requerente alegar sempre exerceu atividade laborativa na condição de rurícola, tendo ficado impossibilitado para o trabalho em 1982, em razão de *"acidente com máquina agrícola (trator)"*.

Na realidade, ao que tudo indica, a parte autora ajuizou a presente demanda em 2000 quando já tinha perdido a qualidade de segurado, uma vez que o exercício de atividade de natureza urbana, em momento posterior ao alegado trabalho rural, revela a fragilidade da prova testemunhal produzida (fls. 38/39), não se permitindo concluir que ela parou de trabalhar em 1982 em razão do mal incapacitante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

A parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 16), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010304-57.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010304-1/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	:	MARIO MAGALHAES MORAIS
ADVOGADO	:	LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial. No mérito, alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pelo INSS. Cito o voto proferido pela e. Desembargadora Federal Marisa Santos na Apelação Cível 2002.03.99.005546-8/SP (DJU 08.04.2010), que tratou de matéria idêntica a destes autos:

"(...) O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR* , § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund*., 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).
No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.
O parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.
No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que se deu ao ser determinada pelo Juízo *a quo* a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor".
Feitas essas considerações, cumpre passarmos ao relato dos fatos que envolvem o caso em tela, para a adequada aplicação do direito correspondente.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.
De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).
Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.
Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.
O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) BANCO REAL S/A - de 7/12/1971 a 19/5/1992, de 20/05/1992 a 04/11/1998 e de 09/11/1998 a 15/12/1998
De acordo com o registro em CTPS, o Autor exercia a função de bancário, inicialmente no cargo de aprendiz, passando a Gerente Geral e para Diretor Regional, alegando que estava submetido a condições ergonômicas fisiologicamente e psicologicamente desgastantes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.
Todavia, considerando-se a legislação pertinente vigente à época, verifica-se da prova documental juntada aos autos que a parte autora não faz jus ao reconhecimento de condição especial da atividade desempenhada em estabelecimento bancário.
Note-se que o trabalho na condição de bancário acarreta estresse e pode ser desgastante, ante cobranças excessivas das instituições bancárias sobre os seus empregados, bem como a discrepância entre os salários pagos a estes e os lucros auferidos por aquelas.

Porém, o labor na qualidade de bancário não se enquadra nas circunstâncias especiais discriminadas no artigo 57, caput, da Lei n° 8.213/91, porquanto não pode ser caracterizado como insalubre, perigoso ou penoso.
Com efeito, ainda que, nos termos da Súmula n° 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não sejam taxativas as hipóteses de trabalho especial previstas no atual Regulamento da Previdência Social ou na legislação anterior, apenas o labor em circunstâncias realmente penosas, insalubres ou perigosas podem ser reconhecidas como especiais.
Os laudos apresentados pela parte autora não refletem o conceito jurídico de penosidade ou periculosidade na seara previdenciária, devendo lesões tais como LER ou DORT, que acometem bancários, ser tratadas no campo da invalidez, quando preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Em que pese a fadiga, estresse, realização de horas extras e eventual pressão sofrida, em razão da cobrança de produtividade por parte da instituição bancária, tais circunstâncias não autorizam considerar o trabalho da parte autora penoso, para fins de reconhecimento da condição especial da atividade exercida ou de aposentadoria especial.
Em realidade, as razões declinadas pela parte autora são comuns a inúmeros trabalhos, em razão do fenômeno da globalização, a suscitar enorme competitividade no mercado de trabalho e cobrança de resultados por parte do empregador.
Deste modo, resta evidenciado que a solução desta conjuntura não compete à previdência social, que deve ser reservada aos casos de verdadeira necessidade social.
Ainda, é infundada a alegação de periculosidade do labor bancário, posto que os riscos deste ofício decorrem de circunstâncias externas ao mesmo, decorrentes do perigo de viver na sociedade brasileira, sujeita aos maiores índices de violência do mundo.
Do contrário, todas as atividades que envolvem contato com pecúnia incorreriam em periculosidade, o que configura um despropósito.
De fato, não pode a Previdência Social - em última análise, a coletividade de hipossuficientes - pagar pela falta de segurança pública, posto que implicaria total subversão das responsabilidades do Estado.
Sendo assim, exige-se prudência do magistrado ao analisar determinadas pretensões, considerando o risco de a previdência social arcar com aposentadorias precoces de pessoas que se encontram em melhor situação econômica do que a do restante da população brasileira.
Destarte, no presente caso, não ficou caracterizada a existência de circunstâncias realmente penosas, insalubres ou perigosas.
Referidas circunstâncias não estão presentes no trabalho bancário, consoante perfilhou a r. sentença e a jurisprudência desta Egrégia Corte. Neste sentido, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ESCRITURÁRIA BANCÁRIA - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - NÃO COMPROVAÇÃO.
I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
II - A autora requer o reconhecimento de atividade em condições especiais, exercida no período de 13.02.1979 a 31.10.2001, na condição de bancária (auxiliar de escrita), no Banco do Estado de São Paulo S/A (CTPS à fl. 28).
III - A fim de comprovar o trabalho em condições extraordinárias a autora apresentou cópia de laudos técnicos de outras ações em que os autores queriam demonstrar a condição penosa da atividade de bancário. Apresentou, também, atestados médicos que demonstram ser portadora de lesão por esforços repetitivos (LER) e que passou por diversos tratamentos por causa da doença (fls. 187/209) tendo, inclusive, sido reabilitada por indicação do INSS.
IV - Realizou-se perícia técnica por perito nomeado pelo Juízo de 1º grau que concluiu: "As atividades desenvolvidas pela autora durante o período de trabalho na agência do Banespa como Auxiliar de Escrita, apresentam desconforto no posto de trabalho conforme descrito no item H - Resultados Apurados - Riscos Ergonômicos. As condições do mobiliário e atividades com movimentos repetitivos, monotonia e postura viciosa de trabalho, são prejudiciais à saúde. Além da doença caracterizada como LER apresentada nos autos e neste relatório. Entretanto, não há como este perito analisar se a atividade exercida pela autora é considerada como penosa, tendo em vista não haver definição legal do que é trabalho em condições penosas de aposentadoria especial".
V - A atividade de bancário não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.
VI - A função de escriturário bancário, ao contrário do que alega a autora, não apresenta elementos ou sequer indícios de que se trate de trabalho especial, pois não existem condições de insalubridade, a periculosidade somente é reconhecida aos empregados responsáveis pela custódia e transporte de valores, e ainda assim, desde que de forma contínua, habitual e permanente.
VII - A alegação de que exerce trabalho penoso não só carece de amparo legal, como também encontra resistência na própria legislação trabalhista, em face do tratamento diferenciado dispensado aos bancários, em razão da jornada diária de 6 horas, e a semanal de 30 horas (art. 224 das CLT).
VIII - As condições de trabalho narradas na exordial, e em relação às quais a autora insiste no reconhecimento como especiais, estão presentes praticamente em todas as atividades laborativas presentes na sociedade, pois qual a atividade profissional que não exige a utilização repetitiva, continuada e forçada de grupos musculares; que invariavelmente não implica em manutenção de posturas inadequadas; que não provoca tensão psicológica decorrente do ritmo, intensidade, duração da jornada ou mecanismos de controle do trabalho, e que não provoque desgastes decorrentes de fatores

relacionados aos postos de trabalho, aos equipamentos e às condições de trabalho que limitam a autonomia dos trabalhadores sobre os movimentos do próprio corpo e reduzem sua criatividade e liberdade de expressão.
IX. As pseudo condições especiais descritas pela autora e que estão relacionadas no laudo-técnico não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar, assim como gerou, alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.
X - Não comprovada a condição especial de sua atividade, a autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.
IX - Apelação a que se nega provimento."
(TRF da 3ª Região, AC - 1166076/SP, 9ª T., Rel. Hong Kou Hen, v. u., D: 30/06/2008, DJF3: 20/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ (REsp nºs 422616/RS e 421045/SC).
2. O bancário faz jus jornada especial de seis horas (art. 224 da CLT), mas a sua atividade não está enquadrada como especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.
3. É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.
4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.
5. Apelação do autor improvida."
(TRF da 3ª Região, AC - 919057/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 19/07/2005, DJU: 17/08/2005, pág.: 423).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
(...)
IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.
V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.
VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.
VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.
(...)
XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas"
(TRF da 3ª Região, AC - 604287/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D: 22/03/2005, DJU:13/04/2005, pág: 356)

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 27 anos e 5 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo a parte Autora logrado o tempo mínimo de serviço de 30 anos, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA,** na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um titulo judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-15.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006814-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA LAIDE DA COSTA BARREIRO
ADVOGADO	:	JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068141520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em 2009 (fl. 122) revela que a requerente reside com seus pais e um irmão maior, sendo a renda familiar composta dos benefícios previdenciários que seus pais recebem no valor de R$415,00 (quatrocentos e quinze reais) e de R$554,00 (quinhentos e cinquenta e quatro reais), respectivamente, além do salário de seu irmão no valor de R$2055,00 (dois mil e cinquenta e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-65.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.001042-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : JORGE FIOD NETO
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença (fls. 231/236) que julgou improcedente o seu pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano e tempo de serviço especial, e, conseqüentemente, negou seu requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
No seu recurso (fls. 241/247) sustenta o autor a reforma da sentença, eis que ela deixou de considerar como tempo de serviço como professor os períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/03/1972 a 30/09/1972, deixando ainda de considerar como tempo especial os períodos de 25/01/1974 a 04/12/1975 e de 02/02/1976 a 29/09/1997, no qual trabalhou na função de médico psiquiatra no Hospital Espírita de Marília. Alega que com os referidos períodos possui tempo de serviço suficiente para se aposentar.
Com contrarrazões (250/256), subiram os autos a este E. Tribunal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Do tempo de serviço urbano como professor

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:
"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Quanto à prova do tempo de exercício da atividade urbana/rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
No caso, entendo que não há início de prova material válido e contemporâneo para a comprovação dos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/03/1972 a 30/09/1972, nos quais o autor alega que trabalhou como professor no "Curso de Madureza Prof. Plínio Ferraz.
É que a Certidão de fls. 19 apenas revela a existência do Curso em comento, não fazendo qualquer alusão ao autor, tampouco à alegada atividade dele de professor nos períodos citados.
Ademais, embora haja declarações do Professor Plínio às fls. 20/21, tais declarações são posteriores aos períodos em que o autor diz ter trabalhado como professor, não constituindo, pois, início de prova material contemporâneo aos fatos.
Ademais, as declarações do Professor Plínio, constituem, quando muito, prova equivalente à prova testemunhal, o que, por si só, consoante visto, é insuficiente para amparar o reconhecimento de tempo de serviço. Em outras palavras, as declarações do Professor Plínio são extemporâneas aos fatos. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Assim, à míngua de início de prova material válido e contemporâneo, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, acertada a sentença de primeiro grau que não reconheceu a mencionada atividade do autor como professor nos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/03/1972 a 30/09/1972.
DO TEMPO ESPECIAL
Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:
Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).
Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.
- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de
10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no pe ríodo compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No caso vertente, requer o autor sejam considerados como tempo especial em relação aos intervalos enquadrados como insalubres no mesmo empregador, Hospital Espírita de Marília, na função de médico psiquiatra
Entendo que a parte autora esteve exposta a agentes prejudiciais à saúde, de forma habitual e permanente nos períodos de 25/01/1974 a 04/12/1975 e de 02/02/1976 a 29/09/1997 (data do requerimento administrativo), uma vez que na atividade de médico, na especialidade psiquiatria, se expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos e ambiente ambulatorial, conforme itens 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79 (consoante comprovado pelos documentos de fls. 15, 14, 23/68 e 212/221 - formulários e laudos técnicos).

Considerando os períodos especiais acima reconhecidos, de 25/01/1974 a 04/12/1975 e de 02/02/1976 a 29/09/1997, convertendo-os em comum, soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porquanto o tempo trabalhado pela parte autora equivale a 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de serviço até 29/09/1997 (DER), período anterior às novas regras estabelecidas pela E. C n. 20/98, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que a parte autora requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (29.09.1997 - fl. 9).
Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:
Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.
Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:
Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.
Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 31.07.2001. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa . Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.
Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia federal a implementar em favor do segurado autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a DER (29.09.1997 - fl. 9), reconhecidos e convertidos em comum os períodos descritos acima (de 25/01/1974 a 04/12/1975 e de 02/02/1976 a 29/09/1997) como trabalhados em atividade especial, com o pagamento das diferenças devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais, tudo nos termos da fundamentação.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002332-93.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002332-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO BUNHOLA
ADVOGADO	:	WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO
Tratam-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 103/109), pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau, prolatada em 30/04/2003 (fls. 87/93), que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS a proceder a conversão do tempo de serviço do autor - de 23/09/1985 a 16/05/1995 - de especial para comum, incluindo-se-o no cômputo da Aposentadoria já concedida ao demandante, para recálculo do valor do benefício, desde a data do requerimento administrativo (16/05/1995). Determinou, quanto às parcelas vencidas, sejam pagas devidamente corrigidas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (18/10/2000 - fls. 40v°). Condenou as partes ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o

valor da causa (R$ 1.000,00) ao autor, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, e em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação para o réu, observada, neste ponto, a Súmula 111 editada pelo C. STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Em suas razões de apelação, o INSS requereu, primeiramente, seja recebido o recurso no duplo efeito, com vistas à suspensão dos efeitos da tutela antecipatória. Na sequência, pela reforma total do *decisum*, uma vez que a atividade pretendida pelo autor, como especial, não se comprovara nos autos. Se diverso deste o entendimento, requer, ao menos, seja reduzida a verba honorária a percentual de 5% (cinco) por cento sobre a condenação, bem como sejam os juros de mora estipulados em 6% (seis por cento) ao ano, os quais, também, deverão ser afastados até a data do efetivo pagamento. Pugnou, por fim, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.
Com as contrarrazões (fls. 117/123), subiram os autos a este Tribunal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Por primeiro, anoto que a parte autora não apelou da parte do *decisum* que deixou de alterar a data de início da vigência do benefício concedido em âmbito administrativo, de 16/05/1995 para 18/05/1995 ou mesmo para 18/05/1996, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado de tal parte da decisão.
No mais, traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais, com vistas a nova apuração de tempo total de serviço; aduz que o novo cômputo permitiria a revisão do benefício concedido administrativamente pelo INSS, sob NB 067.587.316-9, de Aposentadoria por tempo de serviço em percentual de 70% (setenta por cento), para percentual equivalente a 100% (cem por cento) ou ainda, noutra hipótese, para percentual mínimo de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário de contribuição.
O vínculo a ser reconhecido como especial corresponde a 23/09/1985 até 16/05/1995, junto ao empregador "Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda".
Para comprovar as alegações postas, juntou documentos às fls. 13/26, sendo juntada, posteriormente, pelo INSS, cópia do procedimento administrativo de concessão (fls. 64/85).
Passo, pois, ao exame das questões referidas.
DO TEMPO ESPECIAL
Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:
Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade.

(Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho por certo que restaram devidamente comprovadas as atividades laborativas do autor, desenvolvidas no interregno de 23/09/1985 a 16/05/1995, da forma como ora se assinala:
a) de **23/09/1985 a 31/01/1987**, como **"ajudante geral"**, exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89 dB(A) - comprovação via formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 22);
b) de **01/02/1987 a 31/08/1993**, como **"operador auxiliar bambury"**, exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89 dB(A) - comprovação via formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 22);
c) de **01/09/1993 e, pelo menos, até 16/05/1995**, como **"operador composição e mistura",** exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89 dB(A) - comprovação via formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 22).
Ressalto que as ocupações supramencionadas encontram guarida nos códigos **1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79**, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.
Assim sendo, considerando o período acima conhecido como de natureza especial, e computando-se ao tempo de serviço restante, laborado e comprovado nos autos, e já admitido pelo INSS, na seara administrativa (fls. 78/80), teremos, conforme tabela, cuja juntada ora se determina, o total de **33 anos, 11 meses e 29 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre a RMI, sendo de rigor a revisão do mesmo.
Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.
No tocante à data a partir da qual a revisão do benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou da citação, observado o prazo prescricional.
In casu, conquanto tenha a parte autora ingressado com pedido de concessão de benefício em âmbito administrativo, em 16/05/1995 (fls. 78), à época, não apresentara qualquer documentação correspondente à atividade de caráter especial que ora se discute o reconhecimento, não se podendo, pois, admitir referida data como marco revisional, isso porque, toda a análise que geraria o presente ato revisional fora, deveras, motivada pela documentação apresentada nestes autos - o que ocorrera de forma extemporânea ao próprio pleito administrativo.
Desse modo, a data a ser considerada para fins de início da revisão do benefício é a data da citação (18/10/2000 - fls. 40v°), momento em que a autarquia previdenciária, de fato, tomara conhecimento da pretensão da parte autora. E uma vez que a presente ação fora ajuizada na data de 15/06/2000 (fls. 02), não há, pois, que se falar em prescrição quinquenal.
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:
"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."
Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:
"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."
Condeno o INSS, outrossim, após o trânsito em julgado da ação, ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas no período entre a citação do réu (18/10/2000- consoante fl. 40 verso) e a revisão efetivada por força da sentença (08/2003 -consoante fls. 127/128 dos autos), devidamente corrigidas, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, e, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Quanto ao montante honorário, mantenho-o consoante fixado em sentença, porquanto de acordo com o entendimento deste magistrado.
Por fim, quanto à tutela jurisdicional anteriormente concedida no bojo da r. sentença, deve, pois, ser mantida.
Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para fixar, como marco inicial da revisão do benefício, a data da citação (18/10/2000 - fls. 40v°), e para esclarecer os critérios de incidência da atualização monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do INSS, na forma da motivação exposta.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025460-84.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.007354-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : MARIA PAVONI
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.25460-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por Maria Pavoni, em face de sentença por meio da qual, em ação ajuizada contra o INSS, foram julgados improcedentes pedidos de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e de danos morais por lhe ser atribuída a prática de fraude na concessão do referido benefício previdenciário, o qual fora suspenso em razão de terem sido constatadas irregularidades no ato concessivo, não comprovados os vínculos empregatícios alegados administrativamente junto à autarquia apelada, os quais basearam a aposentadoria suspensa (fls. 207/211).
Apela a autora, afirmando, em síntese, que restaram comprovados na via administrativa os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não se faz arrazoada a revisão do procedimento de concessão da aposentadoria, mormente diante da inexistência de prova ou decisão penal acerca da alegada fraude perpetrada contra a autarquia apelada. Assim, alegando "culpa inescusável do Instituto Réu" no que se refere à ausência de registro das contribuições sociais pagas na condição de autônoma, as quais aduz terem sido comprovadas quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pleiteia o restabelecimento do benefício, o qual entendeu ter sido suspenso indevidamente. Por tais razões, pede a reforma da sentença e consequente procedência do pedido inicial (fls. 213/218).
Com contra-razões (fls. 220/221), vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
D E C I D O.
A autarquia previdenciária, ao fazer a revisão do benefício anteriormente implantado administrativamente em favor da autora, respeitou os trâmites constitucionais e legais a tanto.
Acerca do tema dispõe o art. 383 do Decreto n. 83.080/79:

Art. 383 - Ressalvada a hipótese do artigo 382, o processo de interesse do beneficiário não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.

Mencionado art. 382, por sua vez, prevê:

Art. 382 - Quando o INPS, ao rever a concessão do benefício, concluir pela sua ilegalidade, deve promover a sua suspensão (...).

Assim, interpretando os dois dispositivos em conjunto e à luz do princípio de que é poder-dever da Administração Pública rever seus atos administrativos, mormente quando constatadas ilegalidades em suas práticas, conclui-se pela não incidência do prazo para revisão.
Nesses exatos termos, confira-se:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO SUSPENSO POR IRREGULARIDADE - DECADÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.Existindo suspeita de fraude, não incide a regra do artigo 383 do Decreto 83.080/79, que estabelece prazo de 5 anos para a revisão da concessão de benefício.

2. Não se caracteriza cerceamento de defesa quando o beneficiário é citado para apresentação de documentos e cientificação dos atos do processo.
3. (...).
(TRF 3ª Região, AMS n. 98.03.071980-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 10.06.02)

Nesse sentido, o STF editou a Súmula n. 473, que possibilita à Administração Pública anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
Desse modo, constatada ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Não se trata, pois, de mera faculdade da Administração Pública, mas de verdadeiro poder-dever.
Por outro lado, a mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STF.
1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.
2. Precedentes (Recursos Especiais ns. 172.869-SP e 279.369-SP).
3. Recurso desprovido.
(STJ, REsp n. 709.516, Rel. José Arnaldo Da Fonseca, j. 19.05.05)

Não há que se falar, pois, em decadência ou prescrição, porquanto, tratando-se da hipótese de concessão irregular por fraude na documentação apresentada, não se aplicam os prazos legais à revisão do ato administrativo.
No caso dos autos, a segurada nem sequer alega ter havido cerceamento de defesa, mostrando total conhecimento acerca dos procedimentos que foram adotados pela Administração Pública antes da suspensão de seu benefício. Ademais, os documentos de fls. 65/66 v. são prova de que a apelante foi ouvida na via administrativa, tendo sido dada a ela oportunidade de sanar as irregularidades constatadas em sua aposentadoria antes mesmo que tivesse havido a suspensão do benefício.
Superada a questão das garantias constitucionais aplicáveis ao procedimento administrativo de revisão e suspensão do benefício, passo à análise do mérito dos pedidos de restabelecimento da aposentadoria e condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, decorrentes da acusação que teria sido feita à segurada de ter perpetrado fraude contra a Previdência Social quando da concessão administrativa do benefício, posteriormente suspenso em vista de irregularidades constatadas no ato concessivo.
A autarquia apelada, quando da constatação de que havia irregularidades na aposentadoria por tempo de serviço concedido em favor da segurada, convocou-a a fazer esclarecimentos acerca da documentação que embasou referido benefício.
Nessas declarações, a segurada afirmou desconhecer parte dos documentos juntados à prova do tempo de serviço alegado (fl. 65).
Posteriormente, ficou constatado, por meio de informações prestadas pelos órgãos emissores dos documentos impugnados que houve extravio de vários formulários idênticos àqueles apresentados pela segurada, o que acarretou nas irregularidades do tempo de serviço comprovado, à época da concessão administrativa, por meio daquela documentação.
Assim, instada à prova de que o trabalho como autônoma foi efetivamente realizado, a segurada deveria ter comprovado, independentemente da juntada de tais documentos, o obrigatório recolhimento das respectivas contribuições sociais relativas ao período alegado como trabalhado na condição de ambulante. Todavia, a apelante não o fez.
Novamente, desta feita em juízo, a segurada pleiteou o restabelecimento do benefício suspenso após a constatação de tais irregularidades, mas, para tanto, não comprovou, com outras provas, distintas daquela documental impugnada, o tempo de serviço alegado administrativamente nem mesmo, e o que é pior, o recolhimento das contribuições sociais respectivas.
A segurada alega que a falsidade constatada, a qual não contestou, não afasta a contagem do tempo de serviço em razão do recolhimento das respectivas contribuições sociais. Todavia, não provou tais recolhimentos alegados.
Ora, tratando-se de fato constitutivo do direito da parte autora, caberia a ela o *onus probandi* consoante o art. 333, I, do Código de Processo Civil. E a ausência de documentos que lhe incumbia juntar aos autos inviabiliza o reconhecimento do seu direito.
Inviável, também, o reconhecimento, neste processo, do preenchimento pela autora dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pelas mesmas razões.

A autora não juntou nenhum documento que comprove o direito à aposentadoria suspensa, baseando seu pedido na exclusiva tese de que à autarquia caberia comprovar cabalmente a ocorrência de fraude que justificasse a suspensão do benefício.
Quanto aos danos morais alegados, não existiram sequer os fatos nos quais se baseia o pedido da apelante, ou seja, a segurada pretende ser indenizada por lhe ter sido atribuída a prática de fraude contra a Previdência Social, o que, em momento algum, restou demonstrado nos autos.
Em que pesem as irregularidades constatadas no benefício da autora, a Administração Pública, em momento algum no curso do procedimento administrativo nem mesmo neste processo judicial, afirmou que foi a segurada a autora das declarações falsas contidas nos documentos irregulares, bem como quanto à falta de recolhimento de contribuições, cuja contagem de valores supostamente pagos foi feita pela servidora responsável pela concessão da aposentadoria suspensa e, portanto, a ela atribuída, porquanto feita sem a devida prova material de ditos recolhimentos.
Por tais razões, mormente diante da ausência de prova acerca do direito alegado na inicial, não resta alternativa senão a de manter a sentença de improcedência do pedido, porquanto inadmissível o restabelecimento de direito não provado pela autora nem mesmo de quaisquer danos morais por ela sofridos, sendo regular, pois, a suspensão do benefício previdenciário ora pleiteado.
Desse modo, caracterizada a irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a falta de prova de que a autora faz jus ao restabelecimento do benefício, a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.
Por tais razões, não admito o direito ao restabelecimento do benefício de n. 42/77.942.405-0.
Ante o exposto, com base no art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-57.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE DANTONIO
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução, para acolher a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 14/23 que apurou o montante de R$ 1.295,90, atualizado para fevereiro de 2002.
Afirma o segurado que a sentença merece reforma, pois a conta acolhida não observou o julgado e está eivada de incorreções.
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.
É o relatório. Decido.
Conforme consta nos autos apensados, o autor propôs a ação para obter a revisão de seu benefício.
Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a:

"(...) rever o cálculo da renda mensal inicial do requerente, corrigindo-se os últimos 36 salários de contribuição, incluindo-se o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e rever os reajustes aplicados ao benefício, utilizando-se desde o primeiro reajuste, índices integrais de aumento independentemente do mês de concessão do benefício, tudo com reflexos das revisões sobre as gratificações natalinas e recomposição do valor das prestações futuras, ainda, pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente pela Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, pela Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano englobadamente até a citação e, a partir daí, decrescentemente sobre todas as verbas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ) (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação da autarquia, deu-lhe parcial provimento, para afastar da condenação a incidência do índice integral de correção no primeiro reajuste do benefício em questão e determinar a correção monetária nos termos da Súmula n. 8 desta Corte, Leis n. 6.899/81 e 8.213/91, bem como da legislação superveniente, respeitada a **prescrição quinquenal**.

Houve trânsito em julgado. Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).
O segurado, então, apresentou conta de liquidação, conforme consta nas fls. 110/115. Apurou o montante de R$ 15.148,61, atualizado para janeiro de 2001.
O INSS opôs embargos à execução, para apontar incorreções e afirmar que o valor de seu débito é de R$ 14.308,59, para a mesma data.
A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, para acolher a conta elaborada pela Contadoria Judicial no total de R$ 1.295,80, atualizado para fevereiro de 2002.
O embargado apelou, para apontar críticas ao cálculo acolhido.
Com razão.
De fato, verifico que a conta acolhida apresenta incorreções.
No caso, restando o salário-de-benefício contido no teto máximo, em face do disposto o § 3º do art. 21 da Lei n. 8.880/94, a diferença correspondente (cômputo da defasagem entre a média dos salários-de-contribuição e o teto) haverá de ser computada quando do primeiro reajuste do benefício, atentando-se para o teto nesta competência.
Nessa esteira, o "índice devido" relativo ao primeiro reajuste do benefício (em maio de 1996) é 1,2245 (índice do primeiro reajuste*diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o teto=1,0700*1,144).
O Contador Judicial, embora tenha apurado a Renda Mensal Inicial (RMI) "devida" corretamente, procedeu à evolução do cálculo sem aplicar as disposições do art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94, o que explica ter apurado total inferior aos das partes.
Assim, a conta do INSS (fls. 06/07) está em conformidade com o julgado, cabendo ressalva apenas quanto à base de cálculo dos honorários que foi limitada pelo julgado às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (o valor correto da verba honorária é R$ 580,33).
Por seu turno, a conta elaborada pelo segurado, fls. 110/115 dos autos apensados, está prejudicada porque ao apurar a RMI deixou de considerar o teto legal incidente à época. Evoluiu, portanto, as rendas mensais a partir de uma RMI incorreta.
Cabe, portanto, o prosseguimento da execução, com base no valor de R$ 13.022,58 (treze mil e vinte e dois reais e cinqüenta e oito centavos), atualizado para janeiro de 2001.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R$ 13.022,58** (treze mil e vinte e dois reais e cinqüenta e oito centavos), atualizado para janeiro de 2001. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049402-82.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.001808-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	FRANCISCO PLAZE
ADVOGADO	:	ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.49402-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exeqüente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Inconformado, o exequente alega que não foram computados parte dos expurgos inflacionários do IPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138; STJ-RF 315/132*.

O título executivo judicial condena o Instituto Autárquico à revisão do benefício para aplicar os reajustes reconhecidos pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com pagamento das parcelas atrasadas monetariamente atualizadas pela Súmula 71 do ex-TRF, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% incidente sobre a condenação.

Do acima transcrito, extrai-se que o título executivo concedeu a revisão, nos moldes da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Discorrendo sobre a interpretação do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que:
"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação, abrange os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistindo na utilização do índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição qüinqüenal, por força da revisão transitória a seguir expendida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Os argumentos do exequente, no que se refere à continuidade da execução não merecem prosperar, uma vez o Contador judicial jamais aplicou qualquer expurgo do IPC-IBGE na atualização monetária das parcelas devidas dada a sua impertinência neste caso.

Isto, porque, os referidos expurgos do IPC advêm da comparação desse indexador com a variação das OTN/BTNs, verificando-se que o v. Acórdão da fase de conhecimento (cópias de fls. 64/72) comete erro material ao deferir indevidamente sua aplicação sem antes afastar o emprego da Súmula 71 do ex-TFR, anteriormente adotado pela r. sentença da fase de conhecimento.

No caso em tela, a sentença dos autos de conhecimento houve por bem eleger a Súmula 71 do ex-TFR como indexador para atualização das diferenças provindas da aplicação da Súmula 260 do ex-TFR.

Isto porque a Súmula 71 do ex-TFR, ao revés das OTN/BTN, promove a atualização monetária pela variação do salário mínimo o qual tem variação similar ao do IPC-IBGE, de forma que se torna descabida a aplicação dos expurgos do IPC, sob pena de se incidir em *bis in idem*.

Dado princípio do impulso oficial é obrigação do Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença apelada para manter a execução no importe de R$ 10.548,62 (dez mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos), válido para setembro/2000.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021572-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021572-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER TORRES MOCO
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA
No. ORIG. : 99.00.00135-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 102/105), pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau, prolatada em 23/08/2001 (fls. 97/99), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a enquadrar o período compreendido entre 02/01/1982 a 30/11/1990 como sendo de atividade especial, e promover, por assim, a revisão do benefício outrora concedido ao autor, WALTER TORRES MOÇO - acrescendo-se porcentagem de 18% (dezoito por cento) - desde a data de início do benefício. Com relação aos valores em atraso, deverão ser devidamente corrigidos desde o desembolso, e acrescidos de juros de mora, contados da citação (10/05/2000 - fls. 57). Ainda, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, e também dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa (R$ 1.000,00).
Nas razões de apelação, traz o INSS alegação de que o interregno reconhecido em sentença não o podia ser, tendo em vista que a documentação oferecida para este fim - reconhecimento de tempo de serviço insalubre - não veio demonstrar o caráter especial da ocupação do autor; por mais, informa diligência realizada por servidor do instituto previdenciário, junto ao empregador da parte autora, restando demonstrado que a atividade propugnada não se teria dado de forma habitual e permanente.
Com as contrarrazões (fls. 107/111), subiram os autos a este Tribunal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Por primeiro, ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior à referida quantia, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou-o por interposto.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais, com vistas à nova apuração de tempo total de serviço; aduz que o novo cômputo permitiria a revisão do benefício concedido administrativamente pelo INSS, de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço - em percentual de 82% (oitenta e dois por cento) sobre a média dos últimos salários de contribuição - para Aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.
O vínculo a ser reconhecido como especial refere-se a 02/01/1982 até 30/11/1990, junto ao empregador "Agrostahl S/A Indústria e Comércio".
Para comprovar as alegações postas, juntou documentos às fls. 08/54, 82 e 92.
Passo, pois, ao exame das questões referidas.
DO TEMPO ESPECIAL
Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho por certo que não restara devidamente comprovada a atividade laborativa do autor, de 02/01/1982 a 30/11/1990, junto a "Agrosthal S/A Indústria e Comércio", como sendo de caráter especial.
Conquanto traga o formulário SB-40, fornecido pela empresa (fls. 22 e v°), informação acerca de certos agentes agressivos - dentre os quais "ruído" - conclui-se, através de atenta leitura do documento, que a parte autora não se encontrava exposta a tais agentes, de forma habitual e permanente; isso porque, dentre suas atribuições, de fato, encontrava-se a circulação esporádica entre setores nos quais estavam presentes os aludidos agentes nocivos, entretanto, não permanecia o autor, frise-se, **durante toda a sua jornada de trabalho**, exposto a tais agentes.
No mais, a própria natureza da atividade do autor - como assistente de diretoria - leva a crer num trabalho eminentemente administrativo, extraindo-se do formulário de fls. 22 as seguintes tarefas desempenhadas pelo mesmo: "controle de vendas, faturamento, finanças, preparo de programas para fabricação/produção de peças".
Decerto que os setores relacionados no formulário de fls. 22, quais sejam, "forjaria, retífica, setor de pinturas, montagem, usinagem em geral, ferramentaria e laboratório, dentre outros", eram visitados pelo autor, contudo, não se tratavam de setores em que o autor estabelecera-se na maior parte de seu tempo de trabalho.
Não merece, pois, ser reconhecida como especial a atividade prestada pelo autor, no interregno de 02/01/1982 a 30/11/1990, sendo de rigor a reforma, *in totum*, da r. sentença, ou seja, tanto no que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço quanto no que concerne à revisão do benefício previdenciário outrora concedido à parte autora.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da motivação retro.
Deixo de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, em face da gratuidade processual lhe concedida nos autos (fls. 55).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028821-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028821-9/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ADEMIR NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	01.00.00001-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 50/55), pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau, prolatada em 04/05/2001 (fls. 33/40), que julgou procedente a ação, para conceder ao requerente aposentadoria especial consistente em renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse, por grupo de doze contribuições, sem ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do requerimento, além do abono anual, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em suas razões de apelação, traz o INSS alegação preliminar de prescrição quinquenal das parcelas. Em mérito, aduz que o autor não fez prova da atividade propugnada na vestibular, de forma que não faz jus à concessão de Aposentadoria especial. Em caso de entendimento diverso, requer seja reparada a sentença quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser mantida a data da concessão administrativa (23/01/1997), até pela própria indicação do autor, na inicial.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 59/64), subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais - assim não admitido pelo INSS, quando do requerimento administrativo - de 15/06/1971 a 01/11/1974, enquanto "torneiro mecânico" junto ao empregador "Escobar S/A Indústria e Comércio"; aduz que o novo cômputo permitiria a revisão do benefício concedido administrativamente pelo INSS, sob NB 101.921.952-9, de Aposentadoria por tempo de serviço em percentual de 94% (noventa e quatro por cento) para Aposentadoria especial, em percentual equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Para comprovação de suas assertivas, juntou documentos às fls. 15/23.

Passo, pois, ao exame das questões referidas.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.
- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
Após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho que não restara devidamente comprovada a atividade laborativa do autor, enquanto "torneiro mecânico", no período de 15/06/1971 a 01/11/1974, como sendo de natureza especial. Isso porque não foram acostados quaisquer documentos que comprovem referida atividade, sendo exercida de forma habitual e permanente, sob exposição a agente agressivo que seja.
Cumpre observar, aliás, que a própria cópia de sua CTPS (fls. 17/18) não o qualifica profissionalmente como "torneiro mecânico", mas sim como "ajudante de mecânico".
E ante as alegações postas na inicial, de que o trabalho teria sido desempenhado sob agente nocivo "ruído", indispensável a apresentação de documentos, sobretudo laudo técnico, a comprovar a aludida exposição. E nada, neste sentido, fora ofertado.
Não merece, portanto, ser reconhecida como especial a atividade prestada pelo autor, no interregno de 15/06/1971 a 01/11/1974, sendo de rigor a reforma, *in totum*, da r. sentença, ou seja, tanto no que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço especial quanto no que concerne à revisão do benefício previdenciário outrora concedido.
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, tudo nos termos da fundamentação retro.
Deixo de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, vez que os autos tramitam sob o manto da gratuidade processual (fls. 02).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034841-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034841-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ADILSON FLORENCIANO e outro
	:	MARIA DOS REIS FLORENCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ADELINO FERRARI FILHO
SUCEDIDO	:	JOAQUIM FLORENCIANO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Sentença submetida ao reexame necessário.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a condenação em abono anual.
Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os sucessores.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/1/2000.
Ademais, há início de prova material presente nas notas fiscais de entrada (1982/1984 e 1996/1999), as quais demonstram a venda da produção de leite do autor.
Ressalto, ainda, o fato de o resumo de documentos da autarquia apontar tempo de serviço do autor no Sítio São Joaquim entre 1º/1/1976 e 13/2/2000.
Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a concessão de aposentadoria por invalidez de segurado especial rural ao autor (2004).
Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.
Em relação aos recolhimentos do autor como pedreiro autônomo, que também constam do resumo de documentos da autarquia e motivaram o indeferimento administrativo da aposentadoria por idade, entendo que restaram satisfatoriamente esclarecidos.
Com efeito, em seu depoimento pessoal o autor afirma que fez a inscrição no INPS como pedreiro para poder operar a coluna. Ademais, indagados sobre trabalhos urbanos do requerente, os depoentes foram unânimes em afirmar que a vida toda ele laborou na roça e não trabalhou na cidade.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
O abono anual previsto no artigo 40 da Lei n. 8.213/91 e garantido, inclusive, pelo inciso VIII do artigo 7º, da Constituição Federal, é devido ao segurado que, durante o ano, receber a aposentadoria, não havendo motivo para exclusão desta verba, conforme pretende o recorrente.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Possíveis valores não cumuláveis recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039552-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039552-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	DIONISIO VANI
ADVOGADO	:	FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	00.00.00099-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária, à correção monetária e aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o óbito do segurado à fl. 100.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando o disposto no artigo 296 do RITRF3R, bem como que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), e considerando o tempo de tramitação deste feito, cabe a regularização do pólo ativo à primeira instância.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença entre 10/08/1991 e 20/10/1991 (fls. 84/85). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do atestado médico (fl. 10) e do laudo pericial (fls. 39/46), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho há cerca de dez anos, ou seja, desde fevereiro de 1991. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 39/46). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cabe ressaltar que, em razão do falecimento da parte autora, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (23/07/2002 - fl. 100).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil**, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS,** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar o termo final do benefício, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-58.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001030-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	WILSON ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial no período de 27/09/1978 a 31/03/1982, condenando a autarquia previdenciária a convertê-lo em tempo de serviço comum e restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do cancelamento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecido o exercício de atividade especial no período de 01/04/1982 a 21/08/1997. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do beneficio, aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária, em recurso adesivo, requer a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, postula pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Por outro lado, segundo consta nos autos, a parte autora percebia o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB nº 42/107.580.568-3, DIB 21/08/1997 (fls. 90/91).

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo".

Como visto, a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

A matéria em análise refere-se à possibilidade do restabelecimento ou não da aposentadoria por tempo de serviço, anteriormente concedida à parte autora, tendo em vista a existência de controvérsia superveniente, relativamente à conversão para especial do tempo de atividade comum prestado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, nos períodos de 27/09/1978 a 31/03/1982 e 01/04/1982 a 21/08/1997 (data do requerimento administrativo).

Destarte, passo ao exame da questão que a demanda efetivamente suscita.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço exercido pela parte autora até a data de 03/03/1999, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com requerimento administrativo em 21/08/1997. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço, o período de atividade urbana de 22/08/1997 a 03/03/1999.

No tocante ao exercício de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.
O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a"lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** *(TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." *(REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*
"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." *(REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.
I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.
II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.
IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.
V - Agravo provido." (grifo nosso)
(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No caso concreto, a parte autora juntou aos autos formulário DSS-8030, assinado por profissional de Segurança e Medicina do Trabalho, mencionando que, de 27/09/1978 a 31/03/1982, o autor exerceu atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" - rede externa, na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, em caráter habitual e permanente, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, sujeito a risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado, por serem as atividades desenvolvidas nas proximidades das redes elétricas primárias das concessionárias de energia elétrica de tensões acima de 250 Volts (fls. 33, 60, 279, 309, 415 e 442).

Em condições normais a telefonia não depende de energia elétrica, mas no caso da atividade exercida pelo autor da demanda, na execução do objeto de seu trabalho, havia exposição a alta voltagem, considerados os cabos condutores de energia elétrica que se encontravam próximos dos cabos de telefonia, de maneira que não se pode afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial vindicado.

Em que pese no Decreto nº 83.080/79 não conste as profissões de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", nada impede o enquadramento da atividade como especial, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como de acordo com o Decreto 53.831/64, o qual enquadrava como especial, em seu Código 1.1.8, a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricistas, cabistas, montadores e outros", com observação de "jornada normal" ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente ao período de 27/09/1978 a 31/03/1982, conforme fixado na sentença.

Outrossim, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/04/1982 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 61/64, 310/313 e 443/446), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos com intensidade de 80,6dB, de forma habitual e permanente. As atividades exercidas pela parte autora e os agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 21/08/1997, não é possível enquadrar a atividade como especial, pois o ruído deveria ser superior a 90dB para justificar tal medida, nos termos do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, no tocante ao pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 541/549) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/08/1997).

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme requerido na petição inicial, na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial convertido para tempo de serviço comum, de 27/09/1978 a 31/03/1982 e 01/04/1982 a 05/03/1997, bem como o período de atividade urbana comum, o somatório alcança 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (21/08/1997), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fls. 21/22) e no recurso de apelação da parte autora (fl. 596), para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com proporcionalidade de 94% (noventa e quatro por cento), reduzo a condenação aos limites do pedido, com fundamento nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, devendo ser concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, nas diligências realizadas pela autarquia não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício, não havendo qualquer irregularidade no deferimento anteriormente ocorrido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 28 - 21/08/1997), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO ADESIVO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, computando-se o tempo de serviço exercido pelo autor até a data do requerimento administrativo (21/08/1997), descontando-se os valores pagos administrativamente, bem assim fixar a forma de incidência da correção monetária e reduzir a verba honorária e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/04/1982 a 05/03/1997, com a majoração do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003984-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	RONALDO MARCOLINO e outro
	:	ANNA ALVES NUNES FANTINI
ADVOGADO	:	LUCIANO DALBEM
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EMERSON RICARDO ROSSETTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	93.00.00118-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exeqüente contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução para extinguir a execução nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o exequente sustenta a existência de parcelas a executar e pugna pelo acolhimento do seu cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138; STJ-RF 315/132*.

Os autores tiveram concedidos seus benefícios em 17.06.1991 e 19.08.92, já na vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (pelo seu art. 145), conforme se verifica dos documentos acostados aos autos.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:
"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.
Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput *deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas pela referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.
- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.
- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).

Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (OSV/INSS-78/92), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da autora não encontra amparo.

Como explicitado no laudo do perito judicial de fls. 65/67, foi verificado a aplicação do art. 145 para a segurada ANNA ALVES NUNES FANTINI enquanto que para RONALDO MARCOLINO o benefício já fora concedido dentro das normas da Lei 8.213/91, pelo que não há que se falar em recalculo para correção dos 36 salários-de-contribuição integrantes do cálculo do benefício.

Desta sorte, se as revisões concedidas pelo título judicial foram, por força de lei, feitas pela via administrativa inexistem débitos a serem liquidados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO,** para manter a extinção da execução.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104172-65.1997.4.03.6109/SP
2003.03.99.009270-6/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	JOSE REGINALDO NOVAES
ADVOGADO	:	ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	97.11.04172-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Tratam-se de remessa de ofício e recursos de apelação interpostos pelo autor, JOSÉ REGINALDO NOVAES (fls. 70/74) e pelo INSS (fls. 77/79), pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau, prolatada em 28/02/2002 (fls. 60/65), que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando-se ao INSS a conversão do tempo de serviço do autor, em atividades insalubres - de 01/07/1966 a 10/02/1969 - com a posterior reavaliação do valor da Aposentadoria por tempo de serviço anteriormente lhe concedida. Quanto às diferenças apuradas, deverão ser atualizadas monetariamente, desde a data do pedido administrativo (24/01/1994 - fls. 14) até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (25/08/1997 - fls. 23). Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R$ 1.000,00), devidamente atualizado. Determinou, ao final, custas *ex lege*.
Inconformado, recorre o autor, com vistas à majoração da verba honorária para percentual entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, à luz do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC.
Igualmente inconformado, também recorre o ente previdenciário, sob tema de que a atividade laborativa do autor não se caracteriza como sendo de natureza especial, de modo que o mesmo não faz jus à revisão pretendida. Se diverso deste o entendimento, requer seja reparado o *decisum* no tocante à condenação no montante honorário, tendo em vista a sucumbência recíproca. Prequestionou a matéria, para fins de eventual interposição de recurso junto às Cortes Superiores.
Com as contrarrazões ofertadas (fls. 84/87 e 89/91), subiram os autos a este Tribunal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais, com vistas à nova apuração de tempo total de serviço; aduz que o novo cômputo permitiria a revisão do benefício concedido administrativamente pelo INSS (NB 068.065.549-2 fls. 14), de Aposentadoria por tempo de serviço em percentual de 82% (oitenta e dois por cento) para percentual equivalente a 88% (oitenta e oito por cento).
Saliento que, segundo a própria inicial, no tocante ao vínculo empregatício que ora se discute, junto ao empregador "Cia. Industrial e Agrícola Boyes", já houve reconhecimento, pelo INSS, em sede administrativa, das atividades prestadas pelo autor em ambiente insalubre, nos interregnos de 14/08/1962 a 13/08/1964 (fiandeiro de algodão) e de 14/08/1964 a 30/06/1966 (rototex - fiação). Pairam, pois, dúvidas, somente no que concerne ao período correspondente a 01/07/1966 até 10/02/1969, enquanto "mecânico de manutenção de máquinas de fiação".
Para comprovar as alegações postas, juntou documentos às fls. 10/21.
Passo, pois, ao exame das questões referidas.
DO TEMPO ESPECIAL
Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:
Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).
Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.
- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho por certo que restara devidamente comprovada a atividade laborativa do autor, no exercício da "manutenção de máquinas instaladas no setor de fiação", desde 01/07/1966 e até 10/02/1969.
O formulário SB-40 de fls. 16 noticia as tarefas desempenhadas pelo autor, ao longo de sua jornada de trabalho, habitual e permanentemente exposto a agente agressivo ruído acima de 90 dB(A). O documento de fls. 17/21, que vem secundar o citado formulário, traz no bojo detalhes técnicos acerca da medição de ruído apurada nos setores em que o autor se ocupava em sua rotina diária de trabalho.
Ressalto que tal labor encontra guarida nos códigos **1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79**, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.
Assim sendo, considerando o período acima conhecido como de natureza especial, e computando-se ao tempo de serviço restante do autor, consoante cadastro previdenciário informatizado - CNIS - cuja juntada ora determino, teremos, conforme tabela cuja juntada determino também, o total de **33 anos, 01 mês e 01 dia**, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre a RMI, sendo de rigor a revisão do mesmo.
Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual a revisão do benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou da citação, observado o prazo prescricional.
In casu, a data a ser considerada para fins de início da revisão do benefício é a data do requerimento do benefício (24/01/1994 - fls. 14).
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:
"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."
Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:
"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."
Condeno o INSS, outrossim, após o trânsito em julgado da ação, ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidamente corrigidas, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, e, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.
Quanto ao montante honorário, fixo-o em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas, consoante termos da Súmula 111 do C. STJ.
Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor condenatório, observados os termos da Súmula 111 do C. STJ e, quanto à apelação do INSS, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos da motivação retroexposta.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012759-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012759-9/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	ELIAS FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	RENATO MATOS GARCIA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS FERNANDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.00125-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de apelação do Autor pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sob o fundamento de que o autor não implementou até o advento da Emenda Constitucional n. 20/98 o requisito temporal necessário à aposentação.
Em suas razões de recurso sustenta o apelante, em síntese, o direito de aposentar-se, pois alega que continuou trabalhando após a Emenda Constitucional 20/98, cumprindo o tempo adicional (pedágio) para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Pediu o provimento de seu recurso e a inversão dos ônus sucumbenciais.
Decorrido o prazo "in albis" para a apresentação de contra-razões pelo réu ao recurso de apelação do autor, subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
D E C I D O.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.
Por primeiro, analisado o pedido inicial e o provimento exarado em primeiro grau, verifico que a sentença de fls. 98/102 é nula.
Explico o porquê.
Verifico que no dispositivo da sentença de primeiro grau foi declarado que o autor "trabalhou no período declinado a fls. 08, em condições insalubres, até 15 de dezembro de 1998."
Na motivação da sentença, o Juízo a quo, em que pese tenha afirmado vagamente que as atividades desenvolvidas pelo autor, estão descritas no Anexo I do Decreto n. 83.080/79 e, à época da prolação da sentença, regulamentadas pelo

Decreto n. 3.048/99, não apontou quais seriam tais atividades especiais nem por quais motivos estariam enquadradas na referida legislação. Padece, pois, de fundamentação, o decisum ora examinado.
Assim, a sentença não fundamentada nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do Código de Processo Civil, merece ser declarada nula, o que decreto de ofício em respeito ao referido dispositivo constitucional.
Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS DA SENTENÇA. ART. 458 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.
I - A sentença que não preenche os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil (relatório, fundamentação e dispositivo) é nula.
II - (...).
(TRF 3ª Região, AC n. 2007.03.99.027739-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12.01.09)
PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CARÊNCIA DE AÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.
1 - (...).
2 - A sentença desprovida de fundamentação é nula, por ausência de um de seus requisitos fundamentais (art. 458, II, do CPC).
3 - (...).
(TRF 3ª Região, AC n. 93.03.058799-5, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 22.10.96)

Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 98/102 e passo ao julgamento do feito nos termos do art. 515, §3°, do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).
O autor pede aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com o reconhecimento de atividades especiais laboradas, consoante demonstrativo de fls. 08 dos autos, alegando que já possuiria o direito adquirido com o implemento do tempo de serviço mínimo antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, requerendo ainda o reconhecimento de seu tempo serviço de 01/1973 a 07/2001, perfazendo 32 anos, 10 meses e 20 dias, o que também lhe garantiria o direito ao referido benefício previdenciário, nos termos da Lei n. 8.213/91.
Antes de se decidir o cerne da questão, merece ser feita uma breve digressão sobre o tema.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.
- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
(STJ - REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004)
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir

de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividades especiais, enquadradas na legislação referida ou sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados, nos seguintes períodos:

a) de 16.10.73 a 20.09.74, como "canteiro", na Prefeitura Municipal de Salto, consoante anotação em CTPS e formulário (fls. 19 e 52), podendo-se concluir por este documento (formulário) que o autor trabalhava em pedreira, extraindo granito, enquadrando-se tal função no item 2.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79.
b) de 14.04.76 a 05.08.76, como "canteiro", na Prefeitura Municipal de Salto, consoante anotação em CTPS e formulário (fls. 21 e 52), podendo-se concluir por este documento (formulário) que o autor trabalhava em pedreira, extraindo granito, enquadrando-se tal função no item 2.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79.
c) de 20.04.77 a 31.12.77, como "canteiro", na Prefeitura Municipal de Salto, consoante anotação em CTPS e formulário (fls. 21 e 52), podendo-se concluir por este documento (formulário) que o autor trabalhava em pedreira, extraindo granito, enquadrando-se tal função no item 2.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79.
d) de 01.04.80 a 17.02.84, como motorista de ônibus da Auto Ônibus Nardelli Ltda., consoante anotação em CTPS e formulário (fls. 23 e 53), enquadrando-se na função de motorista de ônibus, item 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;
e) de 19.07.84 a 09.10.85, como motorista da Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, consoante formulário e laudo técnico (fls. 54 e 55), exposto ao agente agressivo ruído de 91 dB, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
f) de 10.10.85 a 14.03.86, como motorista de ônibus da Auto Ônibus Nardelli Ltda., consoante anotação em CTPS e formulário (fls. 24 e 56), enquadrando-se na função de motorista de ônibus, item 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;
g) de 17.03.86 a 07.01.87, como motorista da Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, consoante formulário e laudo técnico (fls. 57 e 58), exposto ao agente agressivo ruído de 91 dB, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
h) de 02.06.87 a 03.02.89, como motorista da Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, consoante formulário e laudo técnico (fls. 59 e 60), exposto ao agente agressivo ruído de 91 dB, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
i) de 17.06.91 a 22.08.91, como motorista da Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, consoante formulário e laudo técnico (fls. 62 e 63), exposto ao agente agressivo ruído de 91 dB, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
j) de 29.08.91 a 12.01.93, como motorista da Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, consoante formulário e laudo técnico (fls. 64 e 65), exposto ao agente agressivo ruído de 91 dB, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
k) de 03.02.93 a 10.12.1997, como motorista de ônibus da Transportadora Schincariol Ltda. e da Primo Schincariol Ind. de Cervejas e Refrigerantes S/A, consoante anotação formulários (fls. 47/48), enquadrando-se na função de motorista de ônibus, item 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;

Consoante alhures fundamentado, ressaltei que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos e/ou

enquadramento em atividade especial por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico. Entretanto, a partir de 11.12.97 necessário se faz a apresentação de laudo técnico para a comprovação dos agentes agressivos ou insalubres, não sendo mais possível o mero enquadramento em razão da atividade exercida. Todavia, apresentados os laudos técnicos pelo autor (fls.49/50), estes não fazem qualquer alusão à presença de agentes agressivos ou condições insalubres no trabalho exercido pelo mesmo. Assim, a atividade da parte autora, de 11.12.1997 em diante, deve ser computada apenas como atividade comum, em razão da não-comprovação da existência de agentes nocivos ou insalubres.
Prosseguindo na análise, tenho que o autor não demonstrou a especialidade da atividade nos períodos de 03.01.73 a 29.09.73, de 17.12.74 a 13.09.75, de 21.10.75 a 11.03.76, de 01.07.78 a 06.12.79, de 08.02.80 a 29.02.80, de 10.02.87 a 13.05.87, de 27.03.89 a 10.05.89, de 07.06.89 a 20.02.90 e de 01.07.90 a 08.05.91, senão vejamos:

1) de 03.01.73 a 29.09.73, na empresa Picchi Ltda., o autor trabalhou como servente - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (o formulário de fls. 51 descreve que não havia agentes agressivos em tal atividade);
2) de 17.12.74 a 13.09.75, na Sociedade Bemara, o autor trabalhou como cortador de pedras - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
3) de 21.10.75 a 11.03.76, na empresa Brasital, o autor trabalhou como auxiliar máquina - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
4) de 01.07.78 a 06.12.79, na empresa Coterra, o autor trabalhou como motorista - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
5) de 08.02.80 a 29.02.80, na empresa Senpar, o autor trabalhou como motorista - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
6) de 10.02.87 a 13.05.87, na empresa GEDAGRI, o autor trabalhou como motorista B - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
7) de 27.03.89 a 10.05.89, na empresa Coneng Engenharia Ltda. o autor trabalhou como motorista - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade);
8) de 07.06.89 a 20.02.90, na Fupresa S/A - o autor trabalhou como motorista - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (verifica-se ainda do formulário de fls. 61, que o autor dirigia diversos veículos da empresa, como automóveis, peruas e similares, o que não configura atividade especial, posto que conduzia veículos leves e não veículos pesados);
9) de 01.07.90 a 08.05.91, na empresa Pedrotur, o autor trabalhou como motorista - atividade não descrita como especial pela legislação mencionada nem comprovada a efetiva exposição do segurado a agentes agressores (não havendo sequer a descrição acerca do que consistiria a atividade).

Quanto à função de "motorista", a atividade trazida pela legislação aplicável como atividade especial trata do motorista de caminhão ou ônibus, função em momento algum comprovada efetivamente pelo autor ou informada pelas empresas empregadoras.
Assim, não instruída a inicial com nenhum documento que aponte para a atividade insalubre de motorista de caminhão ou ônibus nos períodos de números 4, 5, 6, 7, 8 e 9 acima mencionados, não pode ser presumida a prática de tal atividade, de motorista de carga pesada ou de veículo pesado, devendo ser comprovada por meio de declaração da empresa empregadora ou por registro em CTPS, que, repito, não ocorreu no caso dos autos, limitando-se o autor a juntar registro trabalhista quanto à atividade de "motorista", sem qualquer especificação quanto à insalubridade mencionada.
Destaco, mais uma vez, que, impedida a prova exclusivamente testemunhal acerca da insalubridade, é necessária prova documental a respeito das condições de trabalho. Dessa forma, não requerida dilação probatória pelo autor, que considerou satisfatória e suficiente a prova documental apresentada, e mormente porque não descritas atividades insalubres na CTPS do segurado, não se verifica cerceamento de defesa nem mesmo diante do presente julgamento, feito com base no art. 515, §3°, do Código de Processo Civil.
Considerando os períodos acima reconhecidos como especiais (relacionados nos itens A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, e K, acima mencionados) e adicionando-os aos demais tempos de serviço considerados apenas comuns laborados e comprovados nos autos, soma-se total insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional alegada na inicial, porquanto o tempo trabalhado equivale a 29 anos, 02 meses e 28 dias de serviço até 15/12/1998 (antes do advento da E. C. 20/98), e 29 anos,10 meses e 29 dias até 16/08/1999 (data do requerimento administrativo), conforme as tabelas de cálculo cuja juntada ora determino.
Embora o autor tenha continuado a trabalhar depois do requerimento administrativo, solicitando o cômputo do tempo de serviço até 12/07/2001, certo é que tampouco se enquadrou nas regras de transição (art. 9º da E. C. 20/98), pois não tinha na ocasião (12/07/2001) a idade mínima de 53 anos para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, não preenchendo os requisitos cumulativos necessários à aposentação proporcional.

Diante do exposto, com base no art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 98/102, **PREJUDICADA**, por consequência, a apelação do autor. No mais e com fulcro no art. 515, §3°, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer os períodos trabalhados pelo autor - de 16/10/1973 a 20/09/1974; de 14/04/1976 a 05/08/1976; de 20/04/1977 a 31/12/1977; de 01/04/1980 a 17/02/1984; de 19/07/1984 a 09/10/1985; de 10/10/1985 a 14/03/1986; de 17/03/1986 a 07/01/1987; de 02/06/1987 a 03/02/1989; de 17/06/1991 a 22/08/1991; de 29/08/1991 a 12/01/1993; e de 03/02/1993 a 10/12/1997 - como de atividade laborativa de natureza especial, devendo os referidos períodos serem convertidos em tempo de atividade comum, e averbados, após o trânsito em julgado. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários de seus patronos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017190-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017190-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO ROCHA MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ARLINDO MATIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	02.00.00161-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Tratam-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 78/82), em face da r. sentença prolatada em 27/12/2002 (fls. 74/76), que julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo tempo de serviço e concedendo ao autor, ARLINDO MATIAS PEREIRA, a Aposentadoria requerida, a partir da data do requerimento administrativo (17/07/2001 - fls. 17), sendo que as parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e com juros de mora desde a citação. Condenou o instituto-réu ao pagamento das custas de reembolso, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas.
Nas razões de recurso ofertadas, defende o INSS a reforma do julgado, tendo em vista que não restou comprovado - através de mínima prova material contemporânea - o período pretendido pela parte autora, não tendo sido implementados, assim, os requisitos para a concessão do benefício postulado. Se diverso deste o entendimento, requer seja reparado o *decisum* quanto à condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista que, quanto às primeiras, o instituto é isento por força de lei e, quanto às segundas, os autos tramitam sobre o manto da gratuidade processual; requereu, ainda, a redução da verba honorária para percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, sem inclusão de parcelas vincendas. Prequestionou a matéria, no intuito de interpor, se o caso, recurso junto às Cortes Máximas.
Com as contrarrazões (fls. 84/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Por primeiro, verifico ser intempestiva a apelação interposta pela autarquia previdenciária.
Com efeito, observa-se do quanto certificado às fls. 77 que as partes foram intimadas da r. sentença através de publicação no "D.O.E." de 07/02/2003 (sexta-feira), que circulara naquela Comarca de Catanduva-SP em 10/02/2003 (segunda-feira). Destarte, o prazo recursal começara a fluir em 11/02/2003 (terça-feira), tendo se encerrado, para interposição de apelo recursal pelo ente previdenciário, em 12/03/2003 (quarta-feira).
E como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 25/03/2003 (terça-feira), consoante se observa às fls. 78, dela não conheço, visto que não restaram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.
Esclareço, por mais, que não há que se considerar que a intimação do INSS fora promovida, *a posteriori*, de forma pessoal, com a respectiva ciência em 06/03/2003, consoante se observa de fls. 76, fato que atribuiria tempestividade ao recurso.
Dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, *"A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente"*.

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, *"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente"*.
Não obstante, o douto advogado que representa o INSS neste feito não é Procurador Federal, conforme se verifica da procuração acostada às fls. 58, o que, a princípio, afasta a aplicação da regra supra a seu favor.
Aliás, nesse sentido é a Jurisprudência, *in verbis*:
"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.
I - Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.
II - Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela MP nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.
III - Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio. (g/n)
IV - Apelação e Remessa Oficial não conhecidos."
(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17/08/2005, relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA).
Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua *in casu*.
E em que pese a interposição da apelação do INSS ter-se dado a destempo, passo, pois, ao exame do caso em tela, por força da remessa oficial.
DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO, NA CONDIÇÃO DE "SÓCIO".
Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal), a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:
"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo laborado, de outubro/1963 a outubro/1975, enquanto "sócio-proprietário" da empresa "Manoel Pedro e Cia Ltda.", no ramo de "bar, café e pastelaria", sendo certo que teria efetuado os recolhimentos previdenciários devidos; informa, ainda, a existência de certidão de tempo de serviço emitida pelo INSS, totalizando 24 anos e 02 meses, ou melhor, 290 contribuições vertidas aos cofres previdenciários.
E alega que, ao ser computado o primeiro período referido, ao tempo transcrito na certidão expedida pelo órgão autárquico, seriam alcançados 36 anos e 02 meses de tempo total de labor, o suficiente ao deferimento de Aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo (17/07/2001). Para comprovar as alegações postas, juntou documentos às fls. 11/47.
Neste diapasão, observa-se que os autos foram instruídos com certidão emitida pelo "Posto Fiscal de Catanduva/SP", subordinado à "Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto/SP", esta, por sua vez, à "Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda", asseverando as atividades desenvolvidas pela firma "Manoel Pedro e Cia Ltda.", de 09/05/1962 até 30/09/1976, informando, outrossim, a existência dos sócios Srs. Manoel Pedro e Arlindo Matias Pereira (fls. 11). E o documento de fls. 20, fornecido pelo próprio INSS, revela recolhimentos previdenciários efetuados de outubro/1963 a setembro/1976, em nome do autor, na qualidade de "sócio".
E esta documentação deve ser considerada como início de prova material, visto que a Jurisprudência pátria não faz qualquer alusão ao tipo de prova a ser produzida.
Já às fls. 21/23 foram acostadas cópias de contrato social da firma "Matias e Reis Ltda.", figurando o autor como "sócio", em 12/05/1983. E quanto a este período, o sistema de consulta informatizada CNIS apresenta, para a parte autora, contribuições previdenciárias recolhidas desde maio/1983 e até junho/2001, conforme se observa dos autos, em fls. 28/43.
Em conclusão, considerando-se a existência de início de prova material a fundamentar o conhecimento do período como "sócio" - de outubro/1963 a outubro/1975 - propugnado pelo autor, na vestibular, torna-se imperioso seu reconhecimento.
Assim sendo, considerando o período acima conhecido, de outubro/1963 a outubro/1975, e computando-se-o ao tempo de serviço já admitido pelo INSS, incluídas todas as contribuições previdenciárias recolhidas pelo autor, conforme dados extraídos do CNIS, cuja juntada ora determino, teremos, até 17/07/2001 (data do expediente administrativo requerido), conforme tabela, cuja juntada determino também, o total de **36 anos, 02 meses e 24 dias**, tempo suficiente

para a concessão do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, tendo sido cumpridos todos os requisitos ensejadores da concessão, conforme regras ditadas na Emenda Constitucional nº 20/98.
Cumpre observar, quanto ao requisito etário, a prova através de documentação de fls. 12 - autor nascido aos 16/01/1942.
Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito encontra-se implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 35 anos) a mais de 420 (quatrocentas e vinte) contribuições mensais.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.
In casu, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria concedida é a data do requerimento administrativo, posto que seguramente comprovado nos autos (17/07/2001 - fls. 44/46).
Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:
"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."
Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:
"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."
O valor relativo às prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que fora concedida ao autor Aposentadoria por idade, a partir de 12/03/2007. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.
Quanto à verba honorária, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
O INSS está isento das custas processuais, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Isso, contudo, não o exime do pagamento de custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.
Uma vez que os autos prosseguem sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, fica isento, também, dessa condenação.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, tudo nos termos do quanto fundamentado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017526-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017526-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	SEBASTIANA GAGLIARDI
ADVOGADO	:	ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA (Int.Pessoal)
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.00113-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora em face da sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, por insuficiência do requisito temporal mínimo até a DER, deixando de reconhecer os alegados tempos trabalhados como empregada doméstica, sem registro em carteira de trabalho, nos períodos pleiteados de 02/01/1966 a 31/12/1969 e de 02/01/1976 a 31/12/1979.
Alega a Autora, ora Apelante, a desnecessidade de início de prova material para a comprovação do tempo de serviço como doméstica, podendo ser produzida apenas prova testemunhal para tal finalidade. Pede a reforma da sentença de primeiro grau, com a concessão do benefício e o pagamento das diferenças devidas.
Com as contra-razões subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
Decido.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMO DOMÉSTICA

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade urbana/rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
O fato é que a parte autora não apresentou qualquer início de prova material contemporâneo que comprove, mesmo que indiciariamente, o exercício da atividade de empregada doméstica na residência de Aifra Balista de Paula Ferreira, nos períodos alegados na inicial, sendo que somente existem nos autos depoimentos testemunhais para a comprovação desse alegado tempo de atividade de doméstica.
Assim, por ausência de prova material, que demonstre o exercício da alegada atividade como empregada doméstica, e considerando que a Lei n. 8.213/91, em seu art. 55, parágrafo 3º, veda a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, tenho que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova, não merecendo guarida, portanto, o seu pleito, sendo correto o r. *decisum* de primeiro grau que julgou improcedente a sua pretensão, deixando de reconhecer os alegados períodos de atividade como empregada doméstica ante a insuficiência probatória.
A inexistência de "início razoável de prova material" (art. 55, § 3º da Lei n. 8.213/91 e Súmula n. 149 do STJ) consubstancia, no entender deste Juízo, óbice ao reconhecimento de eventual tempo de serviço prestado como doméstica para fins de concessão do benefício pleiteado.
Ante o exposto, com base no art. 557, §1°-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Autora, na forma da motivação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, eis que de acordo com a Lei e com a orientação de Súmula do E. STJ.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401255-98.1998.4.03.6103/SP
2003.03.99.026690-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO DAS NEVES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.01255-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença de primeiro grau (fls. 75/80) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.
Em razões de recurso de fls. 83/86, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.
Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.
In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.
No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinqüenta) anos.
Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinqüenta e cinco) anos.
O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.
O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.
A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as sequintes condições**:*
(...)
*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher**,** ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*
(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.
Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.
Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.
O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)
§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:
I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.
Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.
Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum).*

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.
O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.
Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)
§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.
A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.
Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.
Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.
Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.
Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:
"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.
Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.
Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.
Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.
Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.
Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.
No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda, nos períodos de 29/10/1973 a 31/12/1975, 01/01/1976 a 31/12/1984 e 01/01/1985 a 30/09/1985, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado em diversas funções, estando, no exercício de todas elas, exposto a ruído.
As atividades desempenhadas nos períodos de 29/10/1973 a 31/12/1975 e 01/01/1976 a 31/12/1984 devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.
Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.
Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.
A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.
- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."
(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).
Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 29/10/1973 a 31/12/1975 e 01/01/1976 a 31/12/1984.
Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 2 meses e 4 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 7 meses e 24 dias**.
Somados os períodos computados na sentença (que levam em consideração os vínculos empregatícios ora reconhecidos), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 1 mês e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício**.**
Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.
No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (14/10/1997).
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO ROBERTO DAS NEVES, com data de início do benefício (DIB) em 14/10/1997, em valor a ser calculado pelo INSS.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031514-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VERA LUCIA TORMIN FREIXO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IRANI DOS SANTOS GURUGE
ADVOGADO	:	ACIR PELIELO
	:	ALESSANDRO ACIR PELIELO

No. ORIG. : 02.00.00121-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que **indeferiu a** petição **inicial** dos embargos à execução, por falta de interesse processual, tendo em vista que a matéria neles suscitada não é cabível nesta sede (art. 267, I e VI, do CPC). Afirma o apelante não haver título judicial transitado em julgado, pois a sentença proferida nos autos da ação principal não foi submetida ao reexame obrigatório, em contrariedade ao art. 475 do CPC. Pleiteia o reconhecimento de nulidade desde esse ponto. No mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício deferido na sentença dos autos apensados para a data da citação. No mais, **não impugna** a conta apresentada pela exequente.
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.
É o relatório. Decido.
Entendo que a questão da ausência de título ou a sua inexigibilidade é passível de discussão na seara dos embargos à execução.
Assim, passo a julgá-los, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
A sentença que concedeu a pensão de um salário mínimo mensal foi proferida em 22/10/2002 (fls. 49/51 dos autos apensados).
No caso, a interposição de remessa oficial estava dispensada, nos moldes do art. 472, § 2º, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.352, de 26/12/2001.
Como é cediço, o reexame necessário restou dispensado em relação às sentenças proferidas a partir de 27/3/2002, quando essa lei entrou em vigor, nos casos em que a condenação é inferior a 60 salários mínimos.
Nessa esteira, o interstício entre o termo inicial do benefício sob exame (março de 2002) e a sentença (outubro de 2002) não superou 60 meses.
Consequentemente, no caso em apreço, não cabe cogitar em reexame obrigatório.
Veja-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA NÃO SUJEITA A REMESSA OFICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. AUTORA PORTADORA DE PSICOSE MANÍACO-DEPRESSIVA GRAVE E ESQUIZOFRENIA. INTERRUPÇÃO DO TRABALHO E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM RAZÃO DE DOENÇA: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA: PLEITO ACOLHIDO. I - A sentença que condena o INSS ao pagamento de benefício previdenciário em valor certo, não excedente a 60 salários-mínimos, proferida na vigência da Lei n.º 10.352/01, que deu nova redação ao art. 475 do CPC, não se sujeita ao reexame obrigatório.
(...)
XV - Acolhido o pleito da autora, antecipando-se os efeitos da tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento." (AC 200403990041223, DESEMBARGADORA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 2/12/2004, p. 490)

No mais, improcede o pedido de alteração do termo inicial do benefício, neste momento, por ser vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS).
Diante do exposto, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e nos termos desta decisão, **determino o prosseguimento da execução.**
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-25.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.003496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro

No. ORIG. : 00034962520034036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 178/183, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 194/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 210/218), no sentido do parcial provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."
O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.
No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 127/133, a autora é portadora de depressão grave, anorexia nervosa, epilepsia e gastrite, que a incapacita total e temporariamente para o trabalho.
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 15 de julho de 2008 (fls. 143/147) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e seu irmão, os quais residem em imóvel alugado (R$150,00 mensais).
A renda familiar, segundo informado à assistente social, deriva, exclusivamente, do salário percebido pelo pai da requerente, decorrente do desempenho de labor na condição de auxiliar de serviços gerais, no importe de um salário mínimo.
Todavia, os extratos do CNIS, colacionados às fls. 160/166, revelam que, em verdade, o genitor da demandante, no ano de 2008, recebia o montante de R$520,00 por mês, bem como que a sua genitora recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo (DIB: 15/02/2005 e DDB: 03/06/2008 - fl. 164).
Ademais, urge ressaltar que o irmão da autora, posteriormente à propositura da ação, exerceu vínculos empregatícios no período descontínuo de julho de 2004 a novembro de 2008 (fl. 165).
Dessa forma, mesmo considerada a despesa com moradia e aquisição de medicamentos, no importe total de R$190,00, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Saliente-se que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial**. Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se ao INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005806-67.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005806-2/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ADELSON GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO
Trata-se de remessa de ofício e apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de forma proporcional, desde a data da DER, reconhecidos como especiais apenas alguns períodos de trabalho alegados pelo autor, Adelson Gonçalves dos Santos, acrescentando-os ao tempo de serviço comum incontroverso nos autos. A autarquia foi condenada, ainda, a fazer incidir sobre o valor devido correção monetária, desde o vencimento de cada prestação mensal, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês,, desde a citação, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas (fls. 101/106).
Apela a autarquia, afirmando, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, porquanto o autor não teria pleiteado aposentadoria proporcional, mas, sim, aposentadoria especial, razão pela qual se faria mister o reconhecimento de nulidade. No mérito, o INSS afirma que as atividades desenvolvidas pelo segurado não são suscetíveis de enquadramento na legislação aplicável à espécie, porquanto o autor não provou o alegado na exordial. Por tal razão, pede a reforma da decisão apelada (fls. 112/120).
Com contra-razões (fls. 126/143), vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
D E C I D O.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O segurado, conforme se depreende do pedido e da narrativa da petição inicial, pretendeu, com o ajuizamento da ação, o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais, a conversão de tais períodos em tempo comum de trabalho e, portanto, aposentadoria por tempo de serviço.
Por outro lado, lembro que aposentadoria especial e aposentadoria proporcional são espécies de aposentadoria por tempo de serviço, o que, por si só, já seria suficiente ao afastamento da alegação de que tenha havido prolação de provimento jurisdicional em desacordo com o pleiteado na exordial.
Assim, afasto, porque inverídica, a afirmação de que, nestes autos, o autor pleiteou aposentadoria especial e não proporcional, o que levaria à nulidade da sentença, por ser tal ato *extra petita*.
Solucionada a questão preliminar posta pela autarquia, passo à análise do mérito.
Aduz o autor que, em 08.06.99 (fl. 28), requereu administrativamente junto ao INSS concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com conversão de tempo exercido atividade sob condições especiais em tempo comum, totalizando tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
O MM. Juízo *a quo* reconheceu como trabalhado em atividade especial apenas alguns dos períodos alegados na inicial e concedeu, então, aposentadoria proporcional ao segurado, ora apelado.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.
Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)
§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)
§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)
§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 09.05.05).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.
A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.
Quanto à atividade reconhecida como especial pelo Juízo *a quo*, merece manutenção o reconhecimento, porquanto o autor comprovou por meio de formulários que laborava como motorista de ônibus e de caminhão, atividades enquadradas no item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto n. do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79, em todos os períodos alegados na inicial, preenchendo, no particular, os requisitos legais ao reconhecimento da insalubridade alegada.
Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. (...). RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. (...). AJUDANTE DE MOTORISTA. (...).
I - (...).
V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades de motorneiros e condutores de bondes; motorista s e cobradores de ônibus e motorista s e ajudantes de caminhão, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 21/08/1967 a 29/07/1976.
VI - (...).
(TRF 3ª Região, ApelRee n. 2000.03.99.050341-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13.09.10)
AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL - (...).
- O item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 aponta a insalubridade para aqueles que desempenham a função como motorneiros e condutores de bondes, motorista s e cobradores de ônibus e motorista e ajudantes de caminhão (...).
- (...).
(TRF 3ª Região, AC n. ApelRee n. 2003.03.99.012838-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 21.02.11)

De tal modo, computado o tempo de serviço especial reconhecido pelo Juízo *a quo*, convertido tal período em tempo comum de trabalho, somando-se integralmente o tempo trabalhado pelo segurado, cujos vínculos comuns não foram contestados pelo INSS, tornando-se incontroversos (cfr. fls. 28/30), teremos mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço até 10 de dezembro de 1997, o suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço pelas regras anteriores à EC n. 20/98.
No entanto, considerando a ausência de recurso da parte autora, que se conformou com a sentença tal como lançada, que reconheceu como trabalhados em regime especial somente alguns dos períodos alegados na inicial e somou apenas 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de serviço, bem como vedada a *reformatio in pejus* à Fazenda Pública em sede de remessa oficial, mantenho a sentença tal como prolatada, suficientes à concessão de aposentadoria proporcional os períodos e tempo de trabalho reconhecidos.
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, a Súmula n. 204 do STJ há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905826-68.1997.4.03.6110/SP
2004.03.99.010459-2/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	:	IRINEU BUENO
ADVOGADO	:	CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANO DE ARRUDA BARBIRATO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	97.09.05826-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados em atividade rural no período (06.07.1967 a 06.07.1989). Diante da sucumbência recíproca foi determinado que cada parte arcará com os honorários de seu patrono.
Nas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentando haver comprovado o período laborado em atividade especial e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em atividade insalubre, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.
Por sua vez, em apelação, o INSS sustenta a nulidade da sentença, pois o pedido na inicial limitava-se a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, sustenta a ausência de prova material para a comprovação do período laborado em atividade rurícola.
Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório. DECIDO.
Não prospera a alegação de divergência entre o pedido e a r. decisão recorrida. A fundamentação analisa o cumprimento pela parte autora dos requisitos necessários para obtenção do benefício, sendo parte do pedido o reconhecimento do alegado labor rural. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.
Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.
De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.
Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.
O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

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

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão do ministério do exército (18.03.1971; fl. 11), cópia do título eleitoral em (09.05.1972; fl. 12), cópia da certidão de casamento (12.07.1975; fl. 13) e cópia da certidão de nascimento do filho (21.11.1981; fl. 14), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.
1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 67/70.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 06.07.1967 a 06.07.1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Fábrica de Aço Paulista - de 03.05.1993 a 02.10.1997
Não há indícios de laudo ou qualquer prova documental de que laborou em atividade especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis:*

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, ***conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, ***conforme a atividade profissional****,* ***sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***
Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de ***lei específica.***
Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, ***conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...)
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).
O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.
Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.
(...)
3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.
4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonimia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.
Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).
5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.
6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.
Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.
1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Recurso especial improvido.
(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 03.05.1993 a 02.10.1997, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o autor não trouxe documento a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.
Todavia, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS não é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.
Computando os períodos laborados em atividade comum e rural, alcança o autor o tempo de serviço de 28 anos, 2 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.
Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência e tempo de serviço.
Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.
A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.
A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL,** nos termos da fundamentação

Decorrido *"in albis"* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007270-20.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007270-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU TEOBALDO
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rurícola indicada na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (03.03.2000), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor pago ao autor. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.06.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da atividade rural nem dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a incidência dos juros de mora desde a citação e da correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:
I - contar com 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 07.10.1978, onde se declarou lavrador, declarações de exercício de atividade rural, firmadas em 02.03.2000 por Sindicato de Trabalhadores Rurais e por ex-empregador, registro de imóvel rural de ex-empregador, certificado de dispensa de incorporação, sem a qualificação do autor, e título de eleitor, emitido em 1977, onde se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106 da Lei 8213/91.

O documento relativo a imóvel rural de ex-empregador não comprova o exercício de atividade rural do autor.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram a labuta rurícola do autor (fls. 208/209).

Assim, considerando os depoimentos e o documento mais antigo, onde se declarou lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 31.12.1978.

Entretanto, tendo em vista que o INSS reconheceu a atividade rural desde 01.01.1976 (fls. 132/137), esse período está incluído na tabela que acompanha esta decisão.

Embora não tenha sido juntado laudo técnico, documento imprescindível para comprovar a exposição aos agentes agressivos "ruído" e "eletricidade", o INSS reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 14.05.1979 a 05.03.1997 (fls. 132/137), assim incluídas na tabela.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, tinha o autor 29 anos, 8 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente virá a preencher em 19.11.2011.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003659-34.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003659-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	:	MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO	:	JOAO RICARDO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIANE SERPA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
Deferida a tutela antecipada (fl. 57).
A r. sentença monocrática de fls. 168/173 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.
Subiram os autos por força do reexame necessário.
É o sucinto relato.
Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado,

desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de julho de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de junho de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.
No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pelas cópias da CTPS de fls. 27/50 que o último vínculos empregatício do *de cujus* deu-se entre 09 de novembro de 1978 a junho de 1993.
O documento de fl. 23 evidencia o recebimento de seguro desemprego em 1993.
Nos termos do art. 15, §2º, da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado foi ampliada por doze meses adicionais. Bem como, ampliada para até 24 meses de acordo com o art. 15, § 1º da LOPS.
Nesse sentido, confiram-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.
1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.
2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".
(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

A relação conjugal entre a autora e o falecido foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 15.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013640-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERICK BEZERRA TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ISAQUE RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr ITAJOBI/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por ISAQUE RIBEIRO, representada por APARECIDA CONCEIÇÃO MACHADO PAVAN, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Tutela antecipada deferida às fls. 96/111.
A r. sentença monocrática de fls. 275/278, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 281/289, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 295/302), opinando pelo desprovimento do apelo.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o autor apresenta deficiência mental moderada, o que lhe imputa uma incapacidade para exercer suas atividade diárias e trabalhar, razão pela qual lhe foi concedido pelo INSS, o benefício assistencial de prestação continuada a partir de 27 de fevereiro de 1997, conforme fls. 20 e 35.
Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O INSS carreou aos autos, às fls. 207/252, informações extraídas do CNIS e do DATAPREV - Sistema Único de Benefícios, apontando a concessão, à requerente, do benefício de pensão por morte, com data de início em 09 de setembro de 2006. O mesmo banco de dados também indica que o valor do benefício, na competência de julho de 2007, era de R$ 438,78, valor superior a um salário mínimo então vigente.
O recebimento de pensão por morte, como é cediço, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.
Neste ponto, insta salientar a impossibilidade de concessão da benesse pleiteada em período anterior à percepção da pensão por morte, em virtude da ausência de comprovação do requisito miserabilidade, haja vista que o estudo social foi elaborado somente em março de 2007 (fls. 193/194), época em que o demandante já era titular do benefício previdenciário.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS,** para julgar improcedente o pedido da parte autora**. Casso a tutela antecipada.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013773-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013773-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	: JOSE MARTINS DA COSTA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO MODESTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CARRIAO DE MOURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00120-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária proposta em 25/11/2002 por JOSÉ MARTINS DA COSTA contra o INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, sem registro em CTPS - de 01/01/1965 a 30/10/1968 - além de atividade de caráter especial, como "tratorista" - de 30/09/1970 a 08/06/1976, de 01/07/1976 a 30/08/1978, de 02/11/1981 a 10/10/1983 e de 10/01/1986 a 07/10/1998 - e, na sequência, a concessão de Aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo (03/07/2000 - fls. 12).
A r. sentença (fls. 140/143), proferida em 17/06/2004, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para declarar, como trabalhados pelo autor, os seguintes períodos: 20/03/1968 a 30/10/1968, como "rurícola", e 30/09/1970 a 08/06/1976, 01/07/1976 a 30/08/1978 e 10/01/1986 a 07/10/1998, em condições especiais, devendo o INSS promover as respectivas averbações. Reciprocamente sucumbentes autor e réu, arcarão com os honorários de seus respectivos advogados, sendo que as despesas processuais deverão ser igualmente distribuídas entre ambos.
Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 145/154), pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com vistas ao reconhecimento, também, do interregno correspondente a 01/01/1965 até 31/12/1967, e à concessão do benefício previdenciário vindicado na inicial.
Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 157/182), requerendo seja reformada a r. sentença prolatada, sob alegação de que inexistem nos autos provas a demonstrar, quer o período de trabalho rural, quer as atividades especiais pretendidas pelo autor. Prequestionada a matéria, para efeito de eventual interposição de recurso à Superior Instância.
Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora (fls. 185/188), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.
DECIDO.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

De simples leitura da peça inicial, depreende-se que o autor postula o reconhecimento de atividade rural exercida de 01/01/1965 a 30/10/1968, desprovida de anotação em CTPS, assim como de atividades desenvolvidas em caráter especial, na condição de "tratorista", de 30/09/1970 a 08/06/1976, de 01/07/1976 a 30/08/1978, de 02/11/1981 a 10/10/1983 e de 10/01/1986 a 07/10/1998 e, por fim, ante o somatório de todos os períodos laborados per si, a concessão de Aposentadoria por tempo de serviço.

DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL.

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.
A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.
O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:
"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).
O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência, a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.
A propósito, entende este Juízo, na esteira de julgados reiterados no âmbito do STJ e deste TRF 3ª Região, que a apresentação, ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o qual, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor. Confira-se:
"(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).
1. (...).
3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.
4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.
5. (...).
(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)
PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).
I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.
II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.
III - (...).

VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.
VII - (...).
(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)"
O entendimento revelado pelos Tribunais pátrios é, pois, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mormente diante de depoimentos prestados por testemunhas (a título ilustrativo: STJ, AR n. 2972, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01.02.08 e JEF/TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU de 27.02.08).
É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91) é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes (art. 55, § 2º da Lei n. 8.213/91).
Verifica-se, *in casu*, que o autor carreou aos autos documentos em nome próprio, quais sejam, declaração de exercício de atividade rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo/SP, que atesta atividades rurais desde 01/01/1965, e até 30/10/1968 (fls. 42); certificado de dispensa de incorporação, com remissão ao ano de 1967 (fls. 45); título eleitoral emitido em 31/08/1968, em que figura como "lavrador" (fls. 45). Cumpre acrescentar, quanto a estes dois últimos documentos, que trazem no bojo o endereço da parte autora, ora como sendo na "zona rural", ora como sendo na "Fazenda Santa Maria do Rio Verde".
E tenho para mim que mencionada documentação, roborada pela prova oral produzida (fls. 118), comprova, de forma firme e segura, a atividade rural sustentada na petição inicial.
Logo, merece ser reconhecido, como efetivamente trabalhado pelo autor, na lide campesina, o interstício de 01/01/1965 a 31/12/1967, isso porque o período equivalente a 01/01/1968 a 30/10/1968 já se encontra admitido pelo INSS, em âmbito administrativo, consoante se observa às fls. 36.

DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através de Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:
"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
Após análise detida da documentação trazida aos autos (fls. 12/45), verifica-se que restou comprovada a atividade especial de "tratorista", nos lapsos temporais de 30/09/1970 a 08/06/1976, 01/07/1976 a 30/08/1978, 01/09/1978 a 15/08/1981, 14/08/1981 a 10/10/1983, tudo conforme anotações de contratos de trabalho, realizadas na CTPS do autor (fls. 13/14).
E nos documentos juntados em seguida, a parte autora é, pois, qualificada de forma idêntica, ou seja, como "tratorista": certidões de casamento, com assentos lavrados nos anos de 1974, 1985, 1986 e 1992, em que servira como testemunha (fls. 16, 19/20 e 23); certidões de nascimento de sua prole, com assentos lavrados em 1974 e 1976 (fls. 17/18); documentos escolares da prole, datados de 1989, 1991, 1993, 1994, 1995 e 1997 (fls. 21/22, 24, 26/28); documento expedido por Cartório de Notas de São José do Rio Pardo/SP (fls. 25); ficha de abertura de conta bancária (fls. 31).
Quanto ao período sequencial, de 11/10/1983 a 04/10/1985, não se mostra incontroverso nos autos, até porque, na ocasião, o autor desempenhava seu mister como "administrador", na "Fazenda Rio Verde" (fls. 15).
Já no tocante ao interregno de 10/01/1986 a 07/10/1998, deve, pois, ser considerada a atividade do autor como sendo de "tratorista" - conquanto o registro em carteira de trabalho aluda à ocupação, simplesmente, de "trabalhador" (fls. 15) - em razão da reclamação trabalhista ajuizada pelo autor, cujas cópias foram acostadas aos presentes autos, às fls. 32/33.
E assim, o labor tal qual o acima declinado, encontra guarida nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, por analogia, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.
Nesse sentido, veja-se precedente desta Corte:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.
(...)
11. A função de tratorista é enquadrada como especial, por analogia, pelo código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79.
(...)
18. Apelação do Autor a que se dá provimento. (grifo meu)
(TRF3, AC 200161060044049, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 DATA:18/06/2010 PÁGINA: 100)."

Por mais, os formulários DISES.BE-5235, fornecidos por empregadores (fls. 37/41), dão conta dos afazeres da parte autora, enquanto no labor de "tratorista", "destocando pastos, arando, preparando a terra para o plantio, exposto, de forma habitual e permanente, a calor, frio, chuvas, ventos, sol, poeira, dentre intempéries".
Dessa forma, devem ser reconhecidas, como sendo de natureza especial, as atividades desempenhadas pelo autor, na ocupação de "tratorista", nos interstícios de 30/09/1970 a 08/06/1976, de 01/07/1976 a 30/08/1978, e de 10/01/1986 a 07/10/1998, como decidido em sentença.
Assim sendo, considerando o período rural acima reconhecido, assim como os períodos tidos como de natureza especial, e computando-se-os ao restante do tempo de serviço laborado pelo autor, devidamente comprovado nos autos, teremos, conforme tabela, cuja juntada ora se determina, o total de **39 anos, 09 meses e 10 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, anterior às regras da EC nº 20/98.
Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito encontra-se implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 25 anos) a mais de 324 (trezentas e vinte e quatro) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.
In casu, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é a data do requerimento administrativo (03/07/2000 - fls. 36), vez que restou comprovado nos autos que o autor houvera requerido o beneficio administrativamente.
Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:
"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".
Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:
"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".
O valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Quanto à verba honorária, determino-a no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer o trabalho como rurícola, no período de 01/01/1965 a 31/12/1967, e em consequência, condenar o INSS à implantação de Aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, acrescido o valor devido dos consectários legais aplicáveis, tudo conforme especificado na fundamentação. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autarquia federal.
Por derradeiro, remetam-se os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, com vistas à retificação da autuação, para que dela passe a constar como apelante, também, o autor JOSÉ MARTINS DA COSTA, tendo em vista a interposição de recurso, pelo mesmo, às fls. 145/155.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019242-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019242-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON ROBERTO NOBREGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG.	: 99.00.00116-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença (fls.107/111) que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria para reconhecer os períodos trabalhados pelo autor na empresa Auto Viação Tabu Ltda. como atividade insalubre para contagem especial de tempo de serviço e condenou o INSS ao pagamento ao autor da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo de revisão do benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde tal pedido de revisão, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5 % ao mês.
Em seu recurso, o INSS suscita a não comprovação da atividade especial no período reconhecido. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 114/116) e, em caso de condenação, a incidência do percentual de 10% a título de honorários, que deve incidir sobre o valor da condenação, até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da súmula 111 do STJ.
Contrarrazões do autor às fls. 119/122.
Recurso adesivo do autor à fls. 123/125, no qual requer a fixação do termo inicial do benefício revisto e das diferenças devidas na data da DER (24/01/1996), visto que não requereu administrativamente a revisão do seu benefício.
Contrarrazões do INSS às fls. 129/130.
É o relatório.
D E C I D O.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Preliminarmente, consoante entendimento pacífico do Colendo STJ, quanto ao prazo decadencial para revisão do benefício - sem entrar no mérito da sua natureza jurídica, se decadencial mesmo, ou meramente prescricional - somente se aplica para o futuro, ou seja, para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da nona edição da MP 1.523, em 27.06.1997. Considerando que no caso em tela o benefício da parte autora teve início em 24/01/96, ou seja, antes da entrada em vigor da Medida Provisória referida, não há que se falar em decadência.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.
Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.
Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS , emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).
A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.
No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo autor na empresa Auto Viação Tabu Ltda., nos períodos de 01/02/1978 a 30/04/1987, e de 01/08/1987 a 23/01/1996, nos quais o autor trabalhou exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 80 dB (ruído que variava de 82 a 98 dB), conforme documentos de fls. 07/08 (laudos técnicos), enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
Considerando o período acima reconhecido como especial e adicionando-o ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (vínculos de fl. 70/71 não contestados pelo INSS, que foram considerados quando da concessão da aposentadoria ao autor), soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço integral alegada na inicial, porquanto o tempo trabalhado equivale a 37 (trinta e sete) anos e 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias de serviço até a DER em 24.01.96, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.
No tocante à data a partir da qual essa revisão de seu benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor, quando requereu o seu benefício administrativamente, em 1996, não dispunha dos elementos para a consideração dos períodos de 01/02/1978 a 30/04/1987 e de 01/08/1987 a 24/01/1996 (DER) como tempo de atividade especial, porquanto a documentação de fls. 07/08 (laudos técnicos) apenas foi confeccionada no final de 1998. Assim, a data a ser considerada para fins de início da revisão e início do cômputo das diferenças devidas é a data da citação (13.12.1999 - fl. 17).
Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação do INSS, apenas para adequar os critérios de incidência dos consectários legais (correção, juros de mora e honorários) e estabelecer o marco inicial da revisão do benefício do autor de aposentadoria e das diferenças devidas desde a citação (13/12/1999 - fl. 17). Em conseqüência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do autor, tudo nos termos da fundamentação acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025719-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025719-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	:	EDVALDO FERREIRA DO NAWSCIMENTO -ME massa falida
ADVOGADO	:	IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	02.00.00118-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Trata-se de reexame oficial e recursos de apelação do INSS e do autor, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia previdenciária foi condenada à implantação de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da DER, em favor de Edvaldo Ferreira do Nascimento, porquanto reconhecidos períodos de atividade especial trabalhados pelo segurado, convertidos e somados ao tempo comum. A condenação abarca, ainda, correção monetária desde o vencimento de cada prestação devida, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como custas e despesas processuais (fls. 115/124).
O autor recorre pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios, entendendo insuficiente o percentual fixado à remuneração de seu mister (fls. 126/128).
A autarquia, por sua vez, afirma, em síntese, que o autor não comprovou ter trabalhado em condições especiais nem ter preenchido os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença apelada. Subsidiariamente, quanto à verba honorária, pede sua redução (fls. 130/133).
Com contra-razões (fls. 135/143 e 145/148), vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
D E C I D O.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995.
Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)
§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)
§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)
§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01 de abril de 2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse.
O PPP substitui o formulário e o laudo e foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.
Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 09.05.05).
A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído s, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível à comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado sob condições especiais nos seguintes períodos, conforme a legislação referida, sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados:

a) de 28.05.74 a 15.01.75, como ajudante, na empresa Manobra Engenharia de Manutenção e Participações Ltda., exposto a ruídos superiores a 90 dB (fls. 75/77);
b) de 27.01.75 a 24.09.75, como ajudante de encanador, na SERTEP S.A. Engenharia e Montagens, exposto a vapores de hidrocarboneto, atividade descrita no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (fl. 72);
c) de 01.12.75 a 01.04.76, como mecânico, na empresa Technit Cia. Técnica Internacional, exposto a gases, fumos, atuando com solda e esmeril, atividade descrita no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (fls. 78/79);
d) de 15.07.76 a 03.12.92, no setor de produção e granulação da empresa Manah S.A., exposto a ruídos superiores a 90 Db (fls. 28/32);
e) de 24.08.83 a 07.02.86, como encanador, na Montreal Engenharia S.A., exposto a ruídos superiores a 90 Db (fls. 80/82);
f) de 05.05.86 a 08.12.86, como mecânico de manutenção, na ENESA Engenharia S.A., exposto a hidrocarbonetos aromáticos, atividade descrita no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (fls. 83/84) e
g) de 23.02.87 a 13.12.98, como auxiliar de armazém e como mecânico "A", na Copebras S.A., exposto a poeira negra de fumo, atividade, atividade descrita no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, e a ruído superior a 91 Db (fls. 29/38).

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço comum, comprovado nos autos (fls. 42/50) e não contestado pelo INSS, teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de serviço, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, sob as regras anteriores à EC nº 20/98.
Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 114 (cento e quatorze) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 108 (cento e oito) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.
No caso, resta comprovado nos autos que o autor requereu o seu beneficio administrativamente, razão pela qual a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (30.07.99 - fl. 25).
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é pacífica a ponto deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (30/07/1999), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos, a partir da citação, de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fica reduzida a verba honorária para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e

assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.
Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e às apelações do INSS e do autor, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042434-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042434-7/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
PARTE AUTORA	:	GERSON DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	:	HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDILSON CESAR DE NADAI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	03.00.00006-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso de ofício ou reexame necessário interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos de 01/06/1965 a 10/12/1965, de 15/06/1966 a 30/11/1966, de 15/06/1967 a 24/11/1967, 14/06/1968 a 11/11/1968, de 04/03/1969 a 10/04/1969, de 10/06/1969 a 18/09/1969, de 01/07/1970 a 03/03/1976, e de 03/05/1976 a 29/09/1976 (itens 01 a 08 da planilha de fls. 03 da inicial), determinando ainda a averbação como tempo especial e sua conversão em tempo comum dos períodos de 01/06/1965 a 10/12/1965, de 15/06/1966 a 30/11/1966, de 15/06/1967 a 24/11/1967, 14/06/1968 a 11/11/1968, de 10/06/1969 a 18/09/1969, de 01/11/1976 a 21/06/1978, de 01/11/1978 a 26/07/1983, de 05/04/1984 a 21/10/1984, de 19/03/1985 a 28/10/1985 e de 23/04/1986 a 31/05/1992 (itens 01 a 04; 06; 09; 10 a 13 da planilha de fls. 03 e 04 da inicial), somando-se aos períodos comuns laborados, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, condenando ainda a Autarquia ao pagamento das diferenças, com os consectários devidos.
Não houve interposição de recurso de Apelação pelas partes.
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É o relatório.
D E C I D O.
Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Irretocável a r. sentença de primeiro grau no que pertine ao reconhecimento dos períodos de 01/06/1965 a 10/12/1965, de 15/06/1966 a 30/11/1966, de 15/06/1967 a 24/11/1967, 14/06/1968 a 11/11/1968, de 04/03/1969 a 10/04/1969, de 10/06/1969 a 18/09/1969, de 01/07/1970 a 03/03/1976, e de 03/05/1976 a 29/09/1976 (itens 01 a 08 da planilha de fls. 03 da inicial), laborados pelo autor. É que o autor apresentou provas efetivas de seu trabalho nos citados períodos consistentes em cópias dos livros de registro de empregados, além de anotações constantes de suas CTPS (fls. 14/40). Embora o original de parte das CTPS esteja em mau estado de conservação, é possível, por outros elementos, como as alterações de salários e qualificação do trabalhador, relacioná-las ao autor.
Assim, tenho que as cópias de livros de registro de empregado e os originais e cópias das CTPS do autor não foram refutadas pelas alegações do INSS, que não produziu prova desconstitutiva ou que contradissesse tais elementos de informação. Por isso, os vínculos empregatícios reconhecidos na r. sentença de primeiro grau e amparados por documentos ficam mantidos.
Com relação ao período especial reconhecido no r. *decisum* de primeiro grau, necessário se faz breve digressão.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:
Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.
§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.
Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo autor, já reconhecidas na sentença de primeiro grau, nos períodos de 01/06/1965 a 10/12/1965, de 15/06/1966 a 30/11/1966, de 15/06/1967 a 24/11/1967, 14/06/1968 a 11/11/1968, de 10/06/1969 a 18/09/1969, de 01/11/1976 a 21/06/1978, de 01/11/1978 a 26/07/1983, de 05/04/1984 a 21/10/1984, de 19/03/1985 a 28/10/1985 e de 23/04/1986 a 31/05/1992 (itens 01 a 04; 06; 09; 10 a 13 da planilha de fls. 03 e 04 da inicial). O laudo pericial de fls. 132/145, posteriormente complementado pelo laudo de fls. 152/156 atestou a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos (ruído acima dos limites de tolerância) descritos no laudo e seu complemento, nos períodos acima referidos, tanto na sua atividade de servente na empresa Agro Industrial Amália S/A, bem como na sua atividade de marmorista na empresa Margranac - Mármores e Granitos.
Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data do requerimento administrativo, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 35 anos, 06 meses e 02 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, pois o autor já contava na DER com mais de 35 anos de tempo de serviço e possuía mais de 53 anos de idade na ocasião.
Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91, considerando o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício.
Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data da juntada do laudo técnico quando é necessária a perícia judicial para a confirmação da atividade especial, como é o caso.
Nesse sentido, confira-se o seguinte r. julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO TÉCNICO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIAÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.) I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas pelo embargante restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.141/144 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo autor (fl.149/160), cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - O acórdão embargado debateu que, embora de forma mitigada, constituiu ônus do segurado demonstrar na esfera administrativa os elementos dos fatos constitutivos de seu direito. A atividade exercida pelo autor, desenhista industrial, não pertence àquelas enquadráveis pela categoria profissional nos decretos previdenciários que regulam a matéria, sendo que o laudo técnico elaborado pelo perito nomeado pelo magistrado de primeira instância, constituiu-se no substrato documental que propiciou o reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais, motivo pelo qual, o termo inicial do beneficio de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 08.12.2008, data da juntada do laudo pericial. IV - A autarquia previdenciária solicitou ao autor, ainda em sede administrativa, que apresentasse laudo técnico comprobatório da exposição a ruído, quedando-se inerte ao autor, portanto, não há mora imputável ao INSS. V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.
(TRF 3ª Região, APELREE n. 1427756, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. em 26/01/2011)
No caso, resta comprovado nos autos que foi necessária a perícia judicial (laudos técnicos de fls. 132/145 e fls. 152/156) para que viessem elementos suficientes para dirimir a questão da especialidade das atividade desenvolvidas pelo autor em alguns períodos. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da juntada do laudo complementar (02.02.2005 - fls. 151 verso).
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.
Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.
Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da data da juntada do laudo pericial complementar (02/02/2005), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da E. Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.
Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa . Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.
Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício apenas para fixar o termo inicial do benefício em 02/02/2005 (data da juntada do laudo complementar- fl. 151 verso), bem como adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros etc), consoante as determinações contidas na fundamentação supra.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-85.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001347-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA NAZARE CALDAS CARDOSO
ADVOGADO	:	HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO
A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, exercidas pelo marido, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço e os respectivos reflexos na sua pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço do *de cujus* e os respectivos reflexos no benefício de pensão por morte, desde 14.04.2003, com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades indicadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:
I - contar com 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.
1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.
1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de "mecânico", a autora juntou formulários DSS-8030 (fls. 22/27) e laudo pericial para o PPRA-Programa de Prevenção de Riscos Ambientais da empresa Destivale-Destilaria Vale do Tietê S/A (fls. 46/57).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 -

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de "mecânico" não está enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação da exposição a agente agressivo.

Entretanto, o laudo pericial apresentado indica que o autor, quando trabalhava na "máquina de solda" ou na "oficina de autos", ficava submetido a níveis de ruído entre 63 a 83 decibéis e entre 58 a 85 decibéis, respectivamente.

Assim, a exposição a nível de ruído superior ao legalmente permitido se dava de maneira ocasional e intermitente, como o próprio laudo afirma (fls. 53):

"Os mecânicos de autos, de máquinas e suas variantes, eventualmente ficam expostos a elevados níveis de ruído, mais precisamente durante a regulagem de motores".

Portanto, não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades, pois a exposição a agente agressivo deve se dar de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-95.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.002478-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO BRIGITE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GENIR CUNHA PEREIRA e outro
	:	CAMILA CRISTINA CUNHA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro
REPRESENTANTE	:	GENIR CUNHA PEREIRA
ADVOGADO	:	LUCIANA LILIAN CALCAVARA

DECISÃO
GENIR CUNHA PEREIRA e CAMILA CRISTINA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CÉSAR PEREIRA, falecido em 10.12.2002.

Narra a inicial que a autora GENIR era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora CAMILA. Noticia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

Inicialmente, foi proferida sentença de improcedência do pedido, que foi anulada às fls. 53/54, determinando-se o retorno dos autos à origem, para a produção de prova oral e documental.

Após o regular processamento do feito, com a oitiva de testemunhas e oportunidade para a juntada de documentos, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14.07.2004). Honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 26.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/81, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse de incapaz que justifique a intervenção ministerial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 15) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.07.1979 a 10.05.1985, de 01.08.1985 a 04/1990, de 23.04.1990 a 06.01.1992 e de 01.07.1992 a 04.01.1997.

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 16) confirma os vínculos anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) comprova que o *de cujus* recebeu cinco parcelas do seguro desemprego em 19.07.1997.

Se o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 04.01.1997, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 encerrou em 2000, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado e foi comprovada a situação de desemprego (documento anexo).

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.12.2002), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho e teria direito à aposentadoria por invalidez.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

No caso dos autos, foi dada a oportunidade às autoras para que produzissem a prova testemunhal (fl. 60), mas não foi juntado qualquer documento que pudesse comprovar a data de início da incapacidade do *de cujus*.

Na audiência, realizada em 03.02.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o falecido estava incapacitado para o trabalho desde 1998.

Contudo, apenas a certidão de óbito, onde consta que a *causa mortis* foi "encefalite, AIDS", informa sobre a doença que acometia o falecido, não havendo qualquer outro documento que comprove o início da incapacidade, não sendo possível determinar se ocorreu durante o período de graça.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 54 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-79.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.008234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VENINA SOARES PORTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idoso(a), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 39.

Sentença proferida em 24 de janeiro de 2006 restou anulada por esta Corte para o regular processamento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 200,00 (duzentos reais), observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:
"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 66 (sessenta e quatro) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 124/125), de 20-10-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Porto, de 82 anos, e os filhos Eloy Porto Neto, de 32, Justino Porto Neto, de 31, Pollyana Márcia Miranda, de 25, *em casa própria adquirida a trinta e oito anos quando Benedito trabalhava, contendo abrigo grande, três dormitórios, sala, cozinha e banheiro com azulejo antigo, laje na casa toda, piso diferente em vários cômodos muito simples, pintura gasta e antiga, quintal de terra grande com espaço. A mobília velha toda estragada armário sem porta, tudo antigo muito simples, sem conservação.* As despesas são: água R$ 58,10; energia elétrica R$ 136, 48; telefone R$ 87,05; gás R$ 39,90; alimentação R$ 500,00; medicamentos R$ 167,75; IPTU R$ 38,40; transportes, vestuários e outros R$ 300,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R$ 1.086,00 (um mil e oitenta e seis reais) mensais, do trabalho informal do filho, como músico, no valor de R$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e do trabalho da filha Justina, no valor de R$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e os filhos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde 16-07-1982, no valor atual de R$ 1.246,35 (um mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e cinco centavos) mensais, a filha Justina tem vínculo de trabalho com a Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, desde 08-11-2010, recebendo, em setembro de 2011, o valor de R$ 2.353,44 (dois mil e trezentos e cinqüenta e três reais e quarenta e quatro centavos), e a filha Pollyana tem vínculo de trabalho com TB SEVIÇOS, desde 14-05-2010, recebendo, em setembro de 2008, o valor de R$ 598,00 (quinhentos e noventa e oito reais).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R$ 370,00 (trezentos e setenta reais) mensais, correspondente a 79% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda familiar *per capita* era de, no mínimo, R$ 839,55 (oitocentos e trinta e nove reais e cinqüenta e cinco centavos), correspondente a 154% do salário mínimo atual e muito superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do beneficio.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001524-31.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001524-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BALTAZAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SIDNEY BATISTA DE ARAUJO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (21.03.2006), com correção monetária nos termos do Provimento 26 da CGJF desta Região, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o índice de 94% do salário de benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS, por intempestiva, tendo em vista que a autarquia foi intimada da sentença em 24.10.2007, tendo sido protocolada a apelação em 08.02.2008.

O autor postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de períodos de trabalho rural.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:
I - contar com 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 17/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento do pai do autor demonstra que o pai era lavrador quando se casou, mas não comprova o exercício da atividade rural do autor.

Da mesma maneira, documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador não comprovam a labuta rurícola do autor.

As cópias de livro-caixa de fazenda não podem ser aceitas, pois não são documentos oficiais.
As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 74/76).

Assim, considerando os testemunhos e a prova material mais antiga, onde o autor se declarou lavrador, a certidão de casamento, celebrado em 1970, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1970 a 30.09.1975.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O período de junho/1976 a setembro/1982 não pode ser reconhecido, uma vez que o autor tem vínculo de trabalho urbano de 27.10.1975 a 07.05.1976 e não existem provas materiais do retorno ao trabalho rural após essa data.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, daquele diploma legal, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Embora tenha anotações de vínculos rurais em CTPS, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91, em 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam 9 anos, 11 meses e 28 dias.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 22 anos, 1 mês e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1970 a 30.09.1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-83.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000206-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA LUCIA OLIVA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença é devido nos casos em que o segurado encontrar-se incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias. Referido benefício abrange os segurados acometidos de incapacidade temporária, vale dizer, não definitiva, devendo perdurar enquanto o trabalhador permanecer incapaz. Trata-se, pois, de benefício efêmero, de caráter temporário, e que pode ser renovado a cada oportunidade em que o segurado necessitar.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/83). De acordo com referido laudo, restou consignado na conclusão da avaliação médico-pericial que "*embora a esquizofrenia seja um transtorno alienante e que produz invalidez, o presente caso, não chegou a este estágio, estando portanto, no momento, com capacidade laborativa.*" (fl. 82).

Ademais, em todo o laudo pericial o perito judicial foi uníssono em afirmar que não existe incapacidade.

Não se pode olvidar, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. É de se ressaltar, ainda, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o acervo probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, não estando presentes os requisitos necessários à concessão do benefício postulado na inicial.

Assim, é de se manter a sentença em todos os seus termos, eis que aplicada a correta solução ao deslinde da causa.

Diante do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019835-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019835-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES BRANCO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00105-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
Houve agravo retido do INSS contra a decisão que saneou o processo e decidiu pela desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a propositura da ação.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, reitera as razões de seu agravo retido e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, por falta de prévio requerimento administrativo do benefício. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
É O RELATÓRIO.
Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.
Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
No mais, conheço do agravo retido de fls. 63/67, vez que reiterada sua apreciação pelo INSS, no bojo das razões de apelação, consoante determina o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil, contudo nego-lhe seguimento.
O afastamento da preliminar de carência da ação pelo não-exaurimento prévio da via administrativa não procede e merece ser mantido. Se em juízo o réu resiste à pretensão do autor com sólidos argumentos, é lícito presumir que em sede administrativa irá conduzir-se da mesma forma, evidenciando-se a inutilidade do pleito em sede administrativa.
Ademais, o Juízo *a quo* lembrou o princípio do livre acesso ao Judiciário para fundamentação da rejeição, contido no art. 5°, inc. XXXV, da Constituição Federal, decorrendo de sua interpretação a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o deferimento do benefício. É nesse mesmo sentido a súmula nº 09 desta Corte.
Passo, pois, ao exame das questões trazidas na peça recursal, quais sejam, se é devido ou não o reconhecimento de atividades prestadas pelo autor, sob condições especiais, bem como se é devida ou não a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, consoante determinado na sentença de primeiro grau.
DO TEMPO ESPECIAL
Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.
Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.
Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).
Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis:*
"Art. 57. (...)
§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."
Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.
Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:
Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).
Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.
- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).
- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subseqüente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no pe ríodo compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.
Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."
Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.
Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.
De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.
Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).
No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n° 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado"*.
Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.
Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.
De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.
No caso vertente, consta em relação aos intervalos enquadrados como insalubres no mesmo empregador:
a) de 17/05/1979 a 31/05/1980, formulário e laudo técnico que informam a atividade de copeira cuidando dos serviços de preparação e distribuição de café e lanches, bem como limpeza do local da copa. Estendia seus serviços de auxílio às atendentes de enfermagem realizando limpeza dos locais de atendimento de pacientes, estando exposta a produtos químicos com alta concentração de cloro, formol, amoníaco e outros e agentes biológicos.
b) de 01/06/1980 até o ajuizamento da ação (08/06/2004), formulário e laudo técnico que informam a atividade de atendente de enfermagem e a exposição habitual e permanente a bactérias, fungos, vírus, bacilos e outros, característicos de ambiente ambulatorial de atendimento a pacientes portadores de agentes infecto-contagiosos.
Entendo que a autora esteve exposta a agentes prejudiciais à saúde, de forma habitual e permanente no período indicado na letra b) supra aludido (de 01/06/1980 a 08/06/2004), uma vez que na atividade de atendente de enfermagem se expunha a agentes biológicos e ambiente ambulatorial, conforme itens 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79 (consoante comprovado pelos documentos de fls. 15 e 16/18 - formulário e laudo técnico).
Exclui-se, no entanto, das atividades especiais reconhecidas, o período trabalhado como copeira, entre 17.05.1979 e 31.05.1980, descrito na letra a) acima referida, em que pese haver formulário e laudo técnico, eis que nessa função a autora não ficava exposta de modo habitual e permanente aos agentes químicos e biológicos citados, pois, conforme infere-se dos documentos juntados, sua atividade preponderante, como copeira, era de serviços de preparação e distribuição de café e lanches, bem como da limpeza do local da copa, sendo que "estendia seus serviços no auxílio às atendentes de enfermagem realizando limpeza dos locais de atendimento de pacientes." Assim, sua atividade diária como copeira não era exclusiva ou preponderante no auxílio às atendentes de enfermagem, não havendo, portanto, sua exposição habitual e permanente, aos agentes nocivos mencionados, mas sim, ocasional e intermitente, devendo o período de copeira ser apenas computado como tempo comum.
A esta altura, afasto o entendimento contrário do réu que sustenta que a partir da promulgação da Medida Provisória 1.663/14, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 9.711, de 28 de novembro de 1998, é vedada a conversão de tempo de serviço especial prestado após 28/05/1998 em tempo de serviço comum.
É certo que com o objetivo de desautorizar a conversão de tempo de serviço prevista no artigo 57 § 5º da Lei 8.213/91 foi editada a medida provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, cujo artigo 28 revogou o dispositivo legal sob enfoque. Entretanto, na 13ª reedição da citada MP, foi inserida uma norma de transição, segundo o qual o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28.05.98, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, em tempo de trabalho exercido em atividade comum e desde que o segurado tivesse implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento. Confira-se a redação do citado artigo 28 da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998: *"O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nos 9.032, de 28 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento"*.

Considero, entretanto, que continua possível a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço prestado antes ou depois de 28.05.98, ou seja, nas condições originais estipuladas pelo § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, cuja revogação, aliás, foi rejeitada por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, na citada Lei 9.711/98. Não é por outra razão que o próprio INSS reconhece a possibilidade ao editar a Instrução Normativa INSS/DC n.º 49, de 3 de maio de 2001, cujo artigo 28 diz:
"Art. 28. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme a legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28.05.98, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:" (original sem destaque)
A propósito, o Regulamento de Benefícios, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por seu artigo 70 e parágrafos, com a redação determinada pelo Decreto 4.827/03, estatui o seguinte:
"§ 1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (original sem destaque)
Note-se que essas regras vieram justamente para substituir aquelas que, guardando sintonia com o dispositivo legal inserido pela Lei 9.711/98, vedavam, restringiam e impunham condições mais gravosas para a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em tempo comum.
Não se desconhece a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de descaber a conversão do período posterior a 28.05.98, fundada no entendimento de que o § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91 somente é aplicável até essa data (AGREsp. 438.161/RS, Gilson Dipp, 5ª T). A divergência ora exteriorizada leva em consideração o fato de o julgamento referido ter sido proferido em 05.09.02, antes, portanto, da edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003.
Assim sendo, considerando o período reconhecido como especial (de 01/06/1980 a 08/06/2004), convertendo-o em comum com os acréscimos pertinentes, e adicionando-o ao tempo de serviço incontroverso, mas comum de 17/05/1979 a 31/05/1980), soma-se até a data do ajuizamento da ação (08/06/2004), 29 anos, 10 meses e 13 dias, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino. Esse tempo é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, posto que preenchidos os requisitos estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/98, quais sejam idade mínima de 48 anos para a mulher e tempo de contribuição superior ao mínimo exigido, já considerado o tempo adicional (pedágio).
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.
In casu, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é a data da citação (24/06/2004 -fls. 40 verso), vez que a parte autora não deu entrada em requerimento administrativo do benefício, o que somente propiciou o conhecimento de seu pleito pelo INSS através da citação do ente público.
Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou ponto em sua Súmula n. 8:
Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.
Nesse sentido, a Corregedoria Regional da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.
Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:
Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.
Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.
Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição/serviço à autora a partir de 19.03.2007. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação (24/06/2004 -fls. 40 verso), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região,

acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários fixados na sentença de primeiro grau, estão de acordo com os ditames legais, ou seja, observam o parágrafo 3º do art. 20 do CPC, e foram fixados em percentual razoável, não sendo pertinente a redução pretendida pelo INSS.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, apenas para reformar a sentença de primeiro no sentido de não considerar o período de 17/05/1979 a 31/05/1980, trabalhado como copeira, como tempo especial, e, conseqüentemente para conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição/serviço proporcional, com tempo total apurado de 29 anos, 10 meses e 13 dias, bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, tudo na forma da motivação acima. Fica mantida a condenação do INSS em honorários, tal qual fixado na sentença, uma vez que sucumbente na maior parte.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-83.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000428-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OLGA MORAES GODOY e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OLIVIA FABIANO FERREIRA
ADVOGADO	:	GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG.	:	00004288320064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 227/228).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 72 (setenta e dois) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**." (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 143/144 revela que a requerente reside em casa cedida, na companhia do esposo, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida por ele, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o cônjuge da parte autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o casal é idoso e faz uso de medicamentos nem sempre encontrados na rede pública.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido nessa data (21/09/2007 - fl. 49).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008332-36.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.008332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRACI FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, diante da ausência de prova material.
Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.
Com efeito, a certidão de casamento (1976) anota a qualificação da autora como **prendas doméstica** e do cônjuge como **operário**.
Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que à autora foi concedida pensão por morte urbana (1988).
Ademais, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.
Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003617-30.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003617-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NILTON VICENTE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a data da citação (16/01/2007), com correção monetária e juros moratórios, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita", pugnando pela nulidade da sentença. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer a redução do percentual alusivo aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "extra petita", haja vista que a sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor.

Com efeito, o autor expressamente pediu que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ou, o benefício de auxílio-doença, a partir da data da incapacidade.

Ocorre que, ao condenar o réu ao pagamento de auxílio-acidente, o MM. Juiz *a quo* decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento '*extra petita*'.
As causas de pedir próxima e remota, bem como o pedido, contidos na peça inicial apresentada pelo autor, divergem totalmente da fundamentação e do *decisum* da respeitável sentença, ora atacada.

De fato, o autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria previdenciária por invalidez, ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento *extra*, *infra* ou *ultra petita*.

O Código Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Dessa forma, mister a anulação da r. sentença monocrática, pois eivada de vício.

Preceitua o ilustre professor HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *in* "Curso de Direito Processual Civil", volume I, 25ª edição, 1998, Editora Forense, págs. 516/517 (*verbis*):

"A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa pretendi".

Esta Corte Regional, em caso similar, assim decidiu, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITUM. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO. REMESSA OFICIAL, AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS. SENTENÇA ANULADA.
1. Ao condenar o réu ao pagamento de auxílio-acidente, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.

2. A autora pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria previdenciária. Assim, ao fixar o objeto litigioso, o Autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento extra, infra ou ultra petita.
3. O Código Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.
4. Remessa oficial, agravo retido, apelação do INSS e recurso adesivo prejudicados.
5. Sentença anulada." (TRF3R, AC 847320/SP, Proc. nº 2001.61.26.002277-3, Sétima Turma, Rel. Des. Federal LEIDE POLO, j. 22.11.2004, DJU 17.02.2005, p.304).

Necessário, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para declarar a nulidade da sentença, devolvendo os autos à 1ª Instância a fim de que nova sentença seja prolatada, nos termos da fundamentação.

Em decorrência do quanto decidido, comunique-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para fins de cessação do benefício de auxílio-acidente (NB 36/530.022.284-0), em nome de NILTON VICENTE DE ARAUJO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-40.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000303-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	NAIR DE OLIVEIRA AQUINO
ADVOGADO	:	GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003034020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR DE OLIVEIRA AQUINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 95/103, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 107/111, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/128), no sentido do desprovimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 27 de janeiro de 2006, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 10 de novembro de 1939 (fl. 09).
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 23 de julho de 2008 (fls. 40/56) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu neto, os quais residem em imóvel próprio, em estado regular de conservação e limpeza.
A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora (R$415,00), vale dizer, um salário mínimo à época. Ademais, o mesmo realiza trabalhos esporádicos auferindo R$100,00, todavia, tal valor não deve ser computado para fins de verificação da condição de miserabilidade, uma vez que não representa renda fixa.
Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado
De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, em 16 de dezembro de 2005 (fl. 08).
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NAIR DE OLIVEIRA AQUINO com data de início do benefício - (DIB: 16/12/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003529-53.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003529-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	LUZIA NEIDE CACHONI ZANCHETTA
ADVOGADO	:	MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00035295320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA NEIDE CACHONI ZANCHETTA em face da decisão monocrática de fls. 188/191, proferida por este Relator que, de ofício, anulou a decisão de primeiro grau e negou seguimento à remessa oficial e à apelação e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 197/198, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, em razão de ter tido seu pedido acolhido e, ao mesmo tempo, seu recurso de apelação negado seguimento.
É o sucinto relatório.
A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.
Esclareço à ilustre patrona da embargante que a negativa de seguimento do seu apelo se deveu à declaração de nulidade da sentença de primeiro grau. Inexistindo a sentença, em razão de sua nulidade, inexiste apelo, em razão de sua manifesta prejudicialidade. Em novo julgamento, pelo permissivo contido no art. 515, §3º, do CPC, deu-se pelo acolhimento do pedido inicial.
Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.
Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.
Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003103-61.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003103-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	WLADIMIR WOLF
ADVOGADO	:	SERGIO ADRIANO ADORNO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031036120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei n° 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT.
A r. sentença monocrática de fls. 51/59 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, nos moldes que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões de recurso de fls. 63/67, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência da demanda. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.
A Lei n.° 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.
Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:
I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;
II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;
III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.
§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "*1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses*" (incs. II e III do art. 3º).
Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:
"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:
I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;
III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.
§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.
Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).
§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:
a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.
§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.
§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.
Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.
A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.
Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*.

Cumpre destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.
Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:
"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:
"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.
Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.
Recurso conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).
"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.
- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão
(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.
- Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.
Cônscio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.
A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subseqüente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.o 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.
A propósito, *"... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.
Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.
(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.
(...)
6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.
(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).
"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.
(...)
V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.
(...)
VII - Remessa oficial e recurso improvido."
(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.
Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.
Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.
Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."
"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.
Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."
É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.
Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.
II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.
III - Apelação desprovida."
(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.
(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subseqüente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.
(...)
VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."
(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).
"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.
(...)
4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos beneficios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falarem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.
(...)
8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.
(...)
10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."
(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).
"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.
A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subseqüentes."
(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.
Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, NB 077.409.382-0, concedida em 02/05/1984 (fl. 10). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e ao reflexo desta revisão na manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição qüinqüenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil**, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação,** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004853-98.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004853-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	JOAQUIM VICENTE GONCALVES
ADVOGADO	:	JOSE VICENTE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00048539820064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar períodos de atividade especial.
Sentença submetida ao reexame necessário.
Sem apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)
Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
No caso vertente, em relação aos intervalos reconhecidos em sentença, há:
a) de 20/3/1973 a 10/6/1974, formulário que informa a atividade de auxiliar de **anodização** em indústria metalúrgica e a exposição habitual e permanente a ácido fosfórico/sulfúrico/crômico - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
b) de 8/12/1983 a 30/4/1993, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
c) de 21/11/1994 a 21/8/1995, formulário e laudo técnico que informam a atividade de polidor e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007883-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	FRANCISCA LUIZA PEDRO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO PIAZZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	04.00.00261-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial do benefício, correção monetária e verba honorária.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
O princípio da identidade física do juiz não é absoluto. Cabe à parte que invocar sua violação comprovar a inexistência das exceções dispostas no art. 132 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu. Nesse sentido: TRF-3, AC 200061160008932/SP, 5ª Turma, j. em 29/10/2002, v.u., DJ. de 04/02/2003, pg. 646, Rel. Ramza Tartuce.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.
Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1935, contava idade superior à exigida.
Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1953), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1969).
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não abarcam os apontamentos citados.
E não é só. Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do marido como empregado doméstico (1980), com 59 recolhimentos até 1988.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e **nego seguimento** à apelação da parte autora**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018110-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	NAHIR MARQUES BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PATRICIA LUGATI FEDOZI PADOVEZI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GILBERTO CARVALHO DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00008-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).
Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.
Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
O requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1931, contava idade superior à exigida.
Não obstante a pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1986) em virtude do óbito de seu companheiro, não há outros elementos de convicção sobre essa união ou capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026353-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSEFINA BATISTA ROCHA QUEIROZ
ADVOGADO	:	ROBERTO DE SOUZA CASTRO
	:	KLEBER ELIAS ZURI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO DE LIMA CAMPOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00089-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/6/1999.
Não obstante os apontamentos rurais presentes nos autos, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Ademais, em depoimento pessoal, a autora afirmou que de 1979 a 2006 seu marido foi caseiro na Fazenda Santa Lúcia e cuidava da casa e dos serviços domésticos dos patrões.
Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos do marido como contribuinte individual (1985/2004), inscrição como empregado doméstico (1993) e recebimento de aposentadoria por idade urbana (2000).
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028877-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA SOMERHALDER DAVALLE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00165-5 2 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 100/101).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 127/128) revelou que a requerente reside com seu esposo, tendo como rendimento familiar a aposentadoria recebida pelo marido no valor de R$ 810,00 (oitocentos e dez reais), suficientes para custear as necessidades básicas do núcleo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham,

ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035754-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA BERNAL MANCINI DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
CODINOME : CLEUZA BERNAL MANCINI
No. ORIG. : 06.00.00046-0 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.
A r. sentença julgou procedente o pedido.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 25/7/1974 a 13/6/1993.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1981. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filhos (1982 e 1984), documentos do cônjuge (1995/2006).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor junto com a família.
Contudo, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)
Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 25/7/1974 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 25/7/1974 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042061-80.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042061-2/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ALCI FERREIRA FRANCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILLAS COSTA DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.02839-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhadora rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, a ser apurada em perícia, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
Juntou documentos.
O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez à autora a partir da citação (27-03-2006). Correção monetária a prtir dos vencimentos pelo IGPM/FGV e juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14-02-2007.
A autora apelou, pleiteando a majoração da verba honorária e a fixação da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos Padronizado da Justiça Federal e da Súmula 8 deste Tribunal.
O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, a alteração da correção monetária e a mitigação da verba honorária.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.
Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.
Tratando-se de trabalhador rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.
Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.
A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.
O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.
A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.
Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.
Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.
A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.
As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).
O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.
Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."
Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.
A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.
Em se tratando de trabalhadora rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).
O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.
A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.
A autora apresentou, com a inicial, cópia de certidão de casamento (fls. 14), onde o marido é qualificado como lavrador, condição que a ela se estende, nos termos da jurisprudência.
Embora a certidão de fls. 146 (apresentada posteriormente, em virtude da separação judicial e divórcio) contenha averbação de separação em 1987, o início de prova material (04-09-1965, data do casamento) continua válido, tendo em vista que as testemunhas corroboraram a informação de que a autora era trabalhadora rural, exercendo tal oficio durante toda sua vida, até a incapacidade que a acometeu.
O documento de fls. 15, carteira de admissão como sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó/MS, é datado de 04-10-2005.
A ação foi ajuizada em 13-12-2005.
A incapacidade total e permanente para o trabalho como rurícola está claramente descrita no laudo pericial de fls. 81/84, que comprova que a autora é portadora de doença degenerativa incapacitante, espondilose de coluna vertebral.
Consideradas a idade da autora, sua escolaridade e suas condições, não se considera a hipótese de reabilitação profissional.
Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.
1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez , este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.
I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.
II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.
III - Agravo do INSS improvido.
(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

O valor do benefício deve ser de um salário mínimo mensal, nos termos da lei.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
O termo inicial do benefício deve ser mantido, pelo conjunto probatório apresentado.
Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e o percentual da verba honorária. Nego provimento à apelação da autora.
Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.
Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA JESUS DOS SANTOS
CPF: 404.971.191-53
DIB: 27-03-2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010948-50.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010948-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELDA APARECIDA FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00109485020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Deferida a tutela antecipada às fls. 103/104
A r. sentença monocrática de fls. 150/152 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 157/163, requer a Autarquia Previdenciária a incidência de juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-32.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE ALLAN NICOLAU COELHO incapaz
ADVOGADO : ROBERTO SABINO
: CAMILA BARBOSA SABINO
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Tutela antecipada deferida às fls. 47/50.
A r. sentença monocrática de fls. 148/155 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 160/176, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/188), no sentido do desprovimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.
No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).
Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa

aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 132/137, ser o autor portador de epilepsia e retardo mental leve, o que lhe torna *"totalmente incapaz para toda e qualquer atividade laborativa necessitando ainda dos cuidados constantes de terceiros para a supervisão de sua comportamento anômalo e crises convulsivas parciais e generalizadas"*.
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação realizado em 20 de junho de 2007 (fls. 37/46) informou ser a família do autor constituída por ele, seus genitores e duas irmãs (menores de idade), os quais residem em casa financiada, composta de 5 cômodos e guarnecida com mobiliário velho e em péssimo estado.
Segundo informações da oficial de justiça, a renda familiar decorria, exclusivamente, do valor auferido em decorrência do Programa Bolsa-Família, o qual correspondia a R$ 95,00, uma vez que ambos os genitores do autor encontravam-se desempregados.
Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.
O referido mandado ainda revela que, além do financiamento da casa, no valor de R$ 167,00, também havia gastos com a compra de medicamentos no importe variável de R$ 30,00 a 70,00 reais.
Ocorre, no entanto, que os extratos do CNIS de fls. 177/180 indicam que o pai do autor passou a exercer atividade laborativa a partir de 02 de junho de 2008, auferindo salário de R$ 1.123,20, o que, a meu ver, impede a concessão da benesse a partir desta data.
Desta feita, entendo que o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício restou preenchido apenas até a data de início do vínculo empregatício do genitor do postulante.
Ressalte-se, por fim, que os extratos anexos a esta decisão revelam que após o término do vínculo empregatício mencionado o genitor do postulante continuou a exercer atividades remuneradas, o que faz até os dias atuais.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (19/05/2005), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, **limitando-se a sua concessão à data de 02 de junho de 2008.**
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Assim, a verba honorária será mantida no valor arbitrado pelo *decisum*, por estar em conformidade com este entendimento.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001190-08.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001190-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	:	FAUSTO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial interposta em ação de cobrança ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores em atraso, em razão da demora do deferimento administrativo de auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos no interregno de 23/06/2004 a 08/06/2006, compensando-se os valores recebidos administrativamente, e concedeu a tutela específica, para o imediato implante do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.
Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento do duplo grau obrigatório.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.
Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.
Desta feita, por não ter sido a concessão de auxílio-doença objeto do pedido da parte autora, que está adstrito ao crédito decorrente do lapso de 23/06/2004 a 08/06/2006, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.
Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.
Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.
1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.
(...)
4. Recurso conhecido e provido."
(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Ao caso dos autos.
Esclareço que não serão apreciados os requisitos qualidade de segurado e carência, porquanto o feito discute tão-somente o pagamento do benefício entre a data da entrada do requerimento (23/06/2004) e a data do deferimento administrativo (08/06/2006).
Conquanto tenha o INSS estipulado a vigência do benefício até 25/11/2004, é certo que a incapacidade para o labor do autor se estendeu, ao menos, ao momento do deferimento do benefício (08/06/2006), nos termos das conclusões do laudo de fls. 68/70, o qual inferiu que o periciado padece de hérnia discal lombar de L4-L5.
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença no interregno de 23/06/2004 a 08/06/2006, compensados os valores já auferidos administrativamente. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ***ex officio,* reduzo a r. sentença monocrática aos limites da demanda, para que seja excluído do dispositivo a determinação de implantação do auxílio-doença. No mérito, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**
Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CASSIANO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00199-7 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o cumprimento da carência exigida em lei e o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação (22/11/2005), a parte autora, nascida em 10/10/1948, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Nesse ponto, cabe destacar o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."
"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."
Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.
1. A partir da Lei n.º 4.214 , de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.
Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido."
(STJ, RESP n.º 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)
"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.
- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.
- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da
Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."
(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.
Tendo em vista que a discussão e a comprovação da atividade rural foram aventadas somente nestes autos, os períodos reconhecidos integram a contagem de tempo de serviço da parte autora, mas o termo inicial da revisão deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para: (i) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018190-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018190-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NATALINO EULALIO COLODELLO
ADVOGADO	:	GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	:	06.00.00033-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho alegado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 20/12/1965 a 31/3/1977.
Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente nos vínculos rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1977 a 2011).
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar o mourejo asseverado por todo período requerido.
Ressalto que, para o período anterior a 1977, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.
A certidão de casamento (1979), apesar de informar a qualificação do autor como lavrador ("tratorista"), é extemporânea aos fatos controvertidos.
Ademais, o certificado de dispensa de incorporação não faz nenhuma referência ao alegado labor campesino.
A declaração do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.
No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.
Desse modo, desconsiderado o lapso temporal supracitado, resta não satisfeito o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB: 136.060.004-0).
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Casso a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019534-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019534-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	PAULO FERPOTTO
ADVOGADO	:	CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso em tela, há início de prova material presente, dentre outros, no certificado de dispensa de incorporação (1976), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1978), certidão de nascimento de filho (1982) e as várias anotações de vínculo rural em carteira de trabalho (1976/2006).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.
Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."
Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, não registrado em carteira de trabalho, nos interstícios de 1º/1/1976 a 4/9/1976, 26/4/1977 a 30/6/1977, 1º/8/1978 a 31/3/1981, 1º/10/1981 a 31/3/1986, 15/4/1987 a 20/4/1987 e 16/11/1987 a 17/11/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1976 a 4/9/1976, 26/4/1977 a 30/6/1977, 1º/8/1978 a 31/3/1981, 1º/10/1981 a 31/3/1986, 15/4/1987 a 20/4/1987 e 16/11/1987 a 17/11/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025939-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025939-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO ROCHA MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NAIR OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	02.00.00264-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (10.01.1999), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documento (fl. 09).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (10.01.1999), custas, despesas processuais, observância da prescrição quinquenal e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 10.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de incapacidade.
Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 133/137, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesões degenerativas de coluna lombo sacra".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, ressalta o impedimento para o exercício da atividade habitual ("rural").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (59 anos) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.
1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)
PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.
1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reconhecer a isenção do pagamento de custas processuais. Nego provimento à apelação.
tendo em vista que a procuração ad judicia foi outorgada em 1.999 e esta ação, que pleiteia benefício por incapacidade, foi ajuizada somente em 2.002, oficie-se ao Tribunal de Ética da OAB/SP, para as providências cabíveis.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030310-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YATIKO OGASAWARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 06.00.00054-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando não haver prova dos requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimada a apresentar a certidão de casamento, a autora juntou o documento, alegando que, embora o marido tenha se declarado "escriturário" por ocasião do casamento, após comprar o imóvel rural passou a trabalhar em regime de economia familiar.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .
...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).
3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 08.01.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou escritura pública de venda e compra de imóvel rural com 5 alqueires, firmada pelo marido em 20.11.1978, onde ele consta como comprador, qualificado como "comerciante" (fls. 13/14), e notas fiscais de produtor, em nome dele, emitidas entre 1979 e 2001 (fls. 15/36).

Intimada a apresentar a certidão de casamento, a autora juntou o documento, lavrado em 10.12.1966, onde o marido se declarou "escriturário" e ela "doméstica".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.
I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.
II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.
III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora ou o marido como lavradores.

As duas testemunhas ouvidas conhecem a autora há vinte anos, declararam que ela sempre trabalhou na roça, porém, enquanto Sebastião Ferreira de Souza afirmou que o marido também era trabalhador rural, Santo Sanches não soube precisar se ele trabalhava nas lides rurais (fls. 66/67).

A consulta ao CNIS (fls. 104/105) mostra que o marido da autora cadastrou-se em 14.01.2004 como Vendedor Ambulante e é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.08.2000, na condição de "comerciário", e ela se cadastrou em 17.01.1995, na condição de Facultativa, vertendo contribuições de fevereiro/1995 a março/2006.

Assim, vejo que o marido da autora era produtor rural, descaracterizando a alegada condição de segurada especial em regime de economia familiar.

Dessa forma, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improdecente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando expressamente a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032298-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032298-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO SANCHES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DOMINGOS PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	07.00.00090-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
A tutela jurídica foi antecipada, conforme se verifica da decisão de fls. 70/71.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, pretende-se o reconhecimento do período de 16/1/1957 a 8/6/1960 a 30/4/1976.
Com efeito, não há elementos de convicção, como apontamentos escolares, certidão de alistamento eleitoral e nascimento dos filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.
Também ressalto que a certidão de casamento apresentada não faz nenhuma referência ao alegado labor campesino.
Ademais, a carteira do sindicato rural em nome do autor é extemporânea ao período controvertido.
Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.
No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.
Desse modo, desconsiderando-se o lapso temporal supracitado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB: 142.427.129-8).
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso a tutela jurídica antecipada.**
Intimem-se.
São Paulo, 21 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036870-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
Interposto agravo retido.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para o reconhecimento da atividade rural aventada.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
A r. sentença deve ser anulada.
Com efeito, requerida a produção de prova pericial, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.
Nesse sentido, quanto à comprovação da especialidade da atividade de motorista, posterior a 5/3/1997, o laudo técnico pericial seria imprescindível para demonstrar a insalubridade aventada.
Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita da prova técnica requerida pela parte, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.
Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil *(THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6)*:
"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."
Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.
Desse modo, a sentença deve ser anulada.
Agravo retido provido, apelação prejudicada.
Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo retido, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento. Apelação da parte autora **prejudicada**.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043317-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043317-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASILINA DE CAMARGO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00093-4 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A sentença monocrática de fls. 41/42 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício, com os consectários que especifica.
Em apelação interposta às fls. 50/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se

quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2007, e o aludido óbito, ocorrido em 28 de junho de 2007, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 14.
A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a) Certidão de Casamento de fl. 12, onde ele fora qualificado como lavrador, em 1960;
b) Cópia da CTPS, em que consta vinculo rural do falecido, no período de fevereiro de 1980 a gosto de 1984 (fls. 15/16).
Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 44/45 afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que o mesmo sempre laborou nas lides campesinas, na condição de lavrador.
Por outro lado, no que se refere às informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 40, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, no sentido de que o *de cujus* recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 20 de outubro de 2002, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, o qual, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até a data em que se tornou inválido.
Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis:*

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)
*§7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*
(...)
II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).
Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.
No presente caso, vê-se que na data do falecimento (28 de junho de 2007), o *de cujus* contava com sessenta e nove anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.
Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses**,** com a implementação do requisito idade em 1991.
Também este requisito resta preenchido.
O falecido esposo da autora, que era lavrador, conforme demonstrado nos documentos acostados aos autos, manteve vínculos trabalhistas de natureza agrícola nos períodos relatados pela prova testemunhal, os quais permitem reconhecer que ele já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios, necessário à sua aposentação, à data do falecimento.
Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido, foi comprovada pela Certidão de Casamento já mencionada. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a BRASILINA DE CAMARGO, com data de início do benefício - (DIB: 03/10/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação,** e concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052876-05.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.052876-2/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADELINO DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.01057-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/90).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.05.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.
O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 172/174, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose mínima em coluna lombar, degeneração discal em L5/S1 e hipertensão arterial sistêmica sem comprometimento do coração. Apresenta também obesidade".
O perito judicial conclui que não há incapacidade.
A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, em razão da idade avançada (64 anos) e limitações decorrentes das patologias diagnosticadas, o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício do trabalho habitual (serviços gerais e rural), bem como caracterizada a inelegibilidade a procedimento de reabilitação.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.
1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.
I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.
II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.
III - Agravo do INSS improvido.
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.
O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, pois a incapacidade decorre da somatória das patologias com a idade avançada e pacífica jurisprudência do STJ.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.
O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (20.09.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, em 1% ao mês, nos termos do art. 406 co CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação.O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.
Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.
Segurado(a): ADELINO DINIZ
CPF: 030.857.158-43
DIB: 20.09.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054031-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 04.00.00066-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 23-11-2004, com incidência dos juros de mora de 1% o mês, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 21-01-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à analise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:
§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 88/89), feito em 09-02-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de seqüela cirúrgica para exérese de tumor maligno na língua, com esvaziamento gangliomar cervical, o que a incapacita de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 101), de 22-10-2007, dá conta de que a autora reside com o filho Diego Ricardo Rocha, de 22 anos, em imóvel simples cedido pela mãe. Os eletrodomésticos são: uma geladeira pequena, um fogão de quatro bocas e uma televisão de 20 polegadas. O filho acompanha pessoas doentes a hospitais, mas não revelou o salário. As contas de água e luz são pagas pela igreja e recebem, também, uma cesta básica mensal.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho da autora tem vários vínculos de emprego em curtos períodos, desde 03-12-2007, sendo o atual com TRIGO & CIA LTDA, desde 02-10-2009, auferindo, em agosto de 2011, o valor de R$ 883,30 (oitocentos e oitenta e três reais e trinta centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* era de 441,65 (quatrocentos e quarenta e um reais e sessenta e cinco centavos), correspondente a 81% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, verifico que a situação era precária e de miserabilidade até 01-10-2009, considerando que a autora não tinha renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício até 01-10-2009.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inócuo o pedido de isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, posto que assim determinado na sentença.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício assistencial até 01-10-2009, cassando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055176-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055176-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	RAQUEL NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME	:	RAQUEL MARQUES DA SILVA
	:	RAQUEL MARQUES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 05.00.00152-3 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da ação, em 20-10-2005, com incidência da correção conforme critérios adotados por este Tribunal, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até prolação da sentença. Sem condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11-06-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:
"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 115/v), feito em 02-04-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de hipertensão arterial moderada com grande instabilidade emocional, necessitando de terapia psíquica, nutricional e médica de forma continuada e monitorada para sempre.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 60/61), de 24-04-2006, dá conta de que a autora reside com o marido, Valdemir Ferreira da Silva, de 51 anos, e a filha Flávia Ferreira da Silva, de 19, em casa própria, de alvenaria, contendo dois dormitórios, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: água R$ 16,15; luz R$ 52,00; gás R$ 30,00; alimentação R$ 120,00. A única renda da família advém do trabalho do marido da autora, como ajudante de pedreiro, de maneira esporádica, no valor de R$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o último vínculo de trabalho do marido da autora cessou em 29-08-1994 e a filha não tem vínculo de emprego.

Dessa forma, na data do estudo social, ainda que se considere o valor auferido pelo marido da autora, de maneira esporádica, a renda familiar *per capita* era de R$ 66,66 (sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), correspondente a 19% do salário mínimo da época e inferior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Diante do que consta nos autos, o(a) autor(a) preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde outubro de 2005, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 28-11-2005, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: RAQUEL NASCIMENTO DA SILVA
CPF: 279.118.024-91
DIB: 28-11-2005
RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056553-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056553-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO RANGEL
ADVOGADO	:	EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00038-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida E requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reclamados como especiais, constam:

a) de 5/3/1979 a 21/9/1993, formulário que se reporta a laudo técnico arquivado no INSS da Cidade de Salto -SP, o qual informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) de 21/10/1993 a 31/12/2003, e de 1º/1/2004 a 24/7/2006, perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Assim, esses intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (13/4/2007), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.
Contudo, no que tange ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que o enquadramento e conversão do período especial somente foi possível por meio da juntada, nesta demanda, dos formulários e laudos técnicos de abril de 2006. Assim, a concessão é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 5/3/1979 a 21/9/1993, 21/10/1993 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 24/7/2006; e (**ii**) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057102-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057102-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OSMAR MASSARI FILHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ROSELI LUCAS DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	LEDA JUNDI PELLOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	:	06.00.00050-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora em 1974.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 25/5/1974 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
No caso dos autos, verifico que, na data do ajuizamento da ação (3/5/2006), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (planilha anexa).
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058713-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058713-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JORGE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
No. ORIG.	:	06.00.00105-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural e condenar o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, há início de prova material presente no Título de eleitor da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1963. Nessa esteira, certidão de casamento (1967), carteira do Sindicato Rural de Itapeva (1979), certidão de nascimento de seu filho (1984), e notas fiscais de entrada (1987/1988).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.
Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1963 a 13/3/1966, 1º/1/1979 a 31/12/1979, e de 28/2/1984 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.
Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1963 a 13/3/1966, 1º/1/1979 a 31/12/1979, e de 28/2/1984 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-93.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001160-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CANDIDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011609320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença requerido administrativamente em 16-07-2008, ou a implantação de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
Juntou documentos (fls. 10/27).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.
Sentença proferida em 10-05-2010.
O autor apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade para o trabalho, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Ressalta que o assistente técnico do INSS, no laudo, reconheceu tal condição.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo do assistente técnico da própria autarquia (fls. 79/83) comprova que o autor é portador de espondiloartrose.
Concluiu que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 2004.
Embora o laudo do perito judicial não corrobore tais assertivas, a conclusão do juízo a ele não está vinculada, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade avançada do(a) autor(a) (62 anos à data da perícia) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.
Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia (motorista), faz jus à aposentadoria por invalidez.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.
1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGA 1102739,Relator Min. Og Fernandes, DJE 09.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA.
I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de patologias que, em cotejo com sua idade avançada, não permitem deixar de reconhecer a inviabilidade do seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.
II - O Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido.
III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.
(TRF-3ª Região, AC 200761270039360, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF310.03.2010)
Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo do auxilio-doença, na forma do pedido.
Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.
Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ CANDIDO BARBOSA
CPF: 205.655.181-00
DIB: 16-07-2008
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009729-71.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009729-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO JOSE NUNES
ADVOGADO	:	SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALVARO MICHELUCCI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097297120084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta o apelante o direito à aplicação no primeiro reajuste em junho/03 do reajuste proporcional legal de 18,98% e dos 19,56% como diferença percentual sobre o valor da renda mensal inicial, aplicando os reajustamentos legais e automáticos posteriores sobre o salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.
É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:
"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." *(AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*
"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.
1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." *(AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não é aplicável no primeiro reajuste em junho/03, do reajuste proporcional legal de 18,98% e dos 19,56%, como diferença percentual sobre o valor da renda mensal inicial, bem como a aplicação dos reajustamentos legais e automáticos posteriores sobre o salário-de-benefício, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:
"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
4. Recurso de apelação não provido." *(TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);*
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.
1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexiste direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e

busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." *(TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).*

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R$ 1.081,50 para R$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R$ 1.869,34 para R$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R$ 1.886,46 para R$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA,** na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-41.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.000748-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	RITA DE CASSIA DOTTI incapaz
ADVOGADO	:	MARINA SCAF DE MOLON e outro
REPRESENTANTE	:	REGINA DOTI
ADVOGADO	:	MARINA SCAF DE MOLON e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, o recorrente contra a tutela antecipada. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios, alteração da data de início do benefício e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que "**embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda**".

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar que a requerente encontra-se interditada judicialmente (fl. 17), situação que revela sua incapacidade para os atos da vida civil.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 115/140 relatou que a requerente reside com seus genitores, em casa própria, antiga, em simples e precárias condições de moradia, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pelo pai da autora, no valor de R$ 605,00 (seiscentos e cinco reais).

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o genitor da parte autora ser beneficiário de aposentadoria por idade, em valor pouco superior a um salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a requerente não apresenta condições de realizar nenhuma ação autônoma, faz uso de fraldas descartáveis e diversos medicamentos diários, sendo cuidada apenas pelos pais, que apresentam idade avançada e problemas de saúde.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser mantido nesta data (12/04/2007 - fl. 21).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-90.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006222-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JUDITE GREGORIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG.	:	00062229020084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 101/110, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 113/128, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, a revogação da tutela concedida por ausência dos requisitos legais. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/157), opinando pelo não conhecimento de parte do apelo e, no mérito, pelo provimento do recurso ou, caso não seja este o entendimento, pelo seu parcial provimento no tocante à aplicação dos juros de mora.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.
No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 04 de agosto de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 05 de fevereiro de 1940 (fl. 21).
Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 23 de fevereiro de 2009 (fls. 59/67) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido (Arino Ribeiro, 70 anos, aposentado) e seu filho (Jeferson Ribeiro, 34 anos, almoxarife), os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto por sete cômodos e guarnecido com mobiliário em bom estado de conservação.
A renda familiar, segundo informado à assistente social, deriva do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da postulante, no valor de um salário mínimo, bem como do valor auferido pelo filho, que labora como almoxarife no SESC - Bauru, no importe de R$ 1.132,00.
Ressalte-se, no entanto, que o extrato do sistema DATAPREV de fl. 130 revela que o filho Jeferson Ribeiro recebia quantia ligeiramente superior àquela informada na data de realização do estudo social.
A diligente assistente social ainda consignou que a família possui despesas com a aquisição de medicamentos no valor aproximado de R$ 50,00.
No entanto, mesmo considerada a quantia gasta com aquisição de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-09.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.007973-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MIGUEL AVILA FILHO
ADVOGADO	:	SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Miguel Ávila Filho** em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, pela aplicação do INPC, nos termos dos artigos 29, 31 e 144 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 06/04/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 145), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.
- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.
- Embargos acolhidos." *(ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).*

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " *(RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.
2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.
3. Recurso especial conhecido e provido." *(REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Ressalta-se que benefício concedido em 06/04/1991, tem aplicação do art. 145, e não do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.
Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas em referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.
- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.
- Recurso conhecido mas desprovido." *(REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).*
Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (**OSV/INSS-78/92**), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da autora não encontra amparo.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 25), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal **(*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-84.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004922-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ODILIA CECILIA REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	FABIO ROBERTO MARTINS BARREIROS e outro
No. ORIG.	:	00049228420084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 164/169, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 180/181, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 190.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 141/146, a autora é portadora de câncer gástrico, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação cumprido em 03 de março de 2009 (fls. 119/120) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e a filha Juliane Cecília dos Reis, os quais residem em imóvel próprio, em regular estado de conservação.
Sob o mesmo teto residem o filho da requerente Nelson Orlando dos Reis, duas netas (filhas de Nelson Orlando) e uma amiga da parte autora, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.
A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria dos salários percebidos pelo cônjuge da requerente e pela sua filha Juliane, no valor total de R$930,00, equivalente a 2 salários mínimos, à época.
O mesmo estudo informa que a família possui gastos com medicamentos que acarretam uma despesa da ordem de R$60,00.
Todavia, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Neste ponto, urge salientar que os extratos do CNIS, colacionados às fls. 191/196, corroboram o não preenchimento do requisito hipossuficiência, uma vez que revelam que a renda familiar é ainda superior àquela informada no estudo social.
Ora, o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Desta feita, de rigor a improcedência do pedido inicial.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se ao INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012214-20.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.012214-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO MASTELLINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	EDUARDO APARECIDO ZANI ROCHA incapaz
ADVOGADO	:	ALINE ALENCAR BORGES e outro
REPRESENTANTE	:	MARIA DE FATIMA ZANI ROCHA
ADVOGADO	:	LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
No. ORIG.	:	00122142020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 68/70).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 37/44, relatou que o requerente reside juntamente com a mãe (curadora) e a irmã, em imóvel alugado. A renda familiar é composta apenas do salário auferido pela mãe do autor, no valor de R$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), sendo que tal valor se mostra insuficiente para custear as necessidades básicas da família, considerando as despesas relatadas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-58.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000855-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CELSO COLOVATTI
ADVOGADO	:	RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

DECISÃO
Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 01.01.1970 a 31.07.1973, sem anotação em CTPS, na condição de alfaiate, com a conseqüente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 e 43 do STJ e do Provimento 561 do CJF, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R$ 500,00. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 16.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova do vínculo de trabalho reconhecido e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:
I - contar com 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade urbana, na condição de alfaiate, o autor juntou título de eleitor, emitido em 17.02.1970, onde se declarou "alfaiate" e documentos escolares, comprovando que estudava no período noturno.

As testemunhas corroboraram a atividade do autor, na condição de alfaiate.

Ainda que tenha se declarado "alfaiate" no título eleitoral, não é possível determinar se o trabalho era exercido na condição de "autônomo" ou na condição de "empregado".

Caso exercida a profissão de alfaiate na condição de "autônomo", deveria o autor ter vertido as respectivas contribuições previdenciárias do período, fato que não foi demonstrado nestes autos.
Da mesma maneira, não existem quaisquer documentos a constituir provas materiais para confirmar o alegado vínculo de trabalho com Nadir Colovatti, situação que dispensaria o autor dos respectivos recolhimentos, tendo em vista ser obrigação do empregador efetuar as devidas contribuições.

Dessa forma, não há como reconhecer o período urbano trabalhado sem registro em carteira, uma vez que o conjunto probatório não se mostrou hábil a comprovar as alegações iniciais, pois os documentos apresentados configuram apenas início de prova material da alegada atividade de alfaiate, não havendo provas materiais convincentes da relação de emprego com o suposto empregador Nadir Colovatti, de 01.01.1970 a 31.07.1973.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade urbana de 01.01.1970 a 31.07.1973, cassando expressamente a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.
Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-35.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA SILVA DE MACEDO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00037923520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Retifique-se a autuação pra constar a anotação de recurso adesivo.
Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 176/181 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 185/194, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 211/213, a parte autora pediu a majoração da verba honorária.
Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, de acordo com o art. 515, § 4º do C. Pr. Civil, recebo o recurso adesivo, em seus regulares efeitos.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
Na hipótese da presente ação, proposta em 21 de maio de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 25 de dezembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 03 de agosto de 2004 a 25 de dezembro de 2004 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fl. 15).
No que se refere à dependência econômica, os documentos de fls. 75/79 e 91/100, demonstram que à época do óbito os autores e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.
Os depoimentos acostados às fls. 133/136, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos e a genitora sempre foi pessoa de poucos recursos e que a mesma trabalhava como faxineira.
Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.
Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Cumpre esclarecer que os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r.sentença na forma acima fundamentada e nego seguimento ao recurso adesivo**, e mantenho a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-82.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005412-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IZAURA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
CODINOME	:	ISAURA MARIA DA CONCEICAO
No. ORIG.	:	00054128220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZAURA MARIA DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 115/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/157), no sentido do não provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 15 de julho de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 31 de março de 1935 (fl. 14).
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em novembro de 2008 (fls. 94/97) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio.
A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora, no valor de R$415,00, além dos rendimentos auferidos pelo aluguel de duas casas, no importe de R$200,00 cada uma.
O mesmo estudo informou que o marido da postulante está montando um bar na área de frente da residência onde moram.
Dessa forma, mesmo considerada a despesa com medicamentos (R$250,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000268-18.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000268-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	ANTONIO GOMES DE TOLEDO
ADVOGADO	:	ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.
Frise-se, também, a existência de vínculos rurais anotados na carteira de trabalho a partir de 4/7/1978.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/1/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB: 148.133.536-4).
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural no lapso de 1º/1/1973 a 31/1/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso a tutela jurídica antecipada.**
Intimem-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-69.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARMANDO FILHO PINTO FIGUEIREDO
ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088086920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Por sua vez, verifica-se que o autor interpôs recurso de apelação duas vezes, tendo protocolado o primeiro em 13/05/2010 (fls. 83/95) e o segundo em 24/05/2010 (fls. 96/103), ambos com diferentes procuradores.

Considerando que a preclusão consumativa ocorre quando o ato processual (interposição de apelação) é praticado mais de uma vez, o magistrado deve ignorar o segundo julgando-o prejudicado e não conhecê-lo, pelo que assim procedo.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03/12/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 27.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." *(RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)***.**

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 03/12/2007, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.
1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." *(STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).*

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto n° 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Naquele momento foram explicitadas que as tábuas de mortalidade publicadas até o ano de 2001, referentes aos anos de 1998 a 2001, eram tábuas projetadas e que a de 2002 teve como base os dados populacionais do Censo Demográfico do ano de 2000, motivo pelo qual se apurou uma maior diferença entre os valores apurados anteriormente, ou seja, como aquelas projeções de expectativa de vida foram subestimadas pelo IBGE, os beneficiários filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que utilizaram respectivas tábua s tiveram um subsídio por parte do Estado.

Assim, a tábua de mortalidade publicada em 2003, com base no Censo Demográfico de 2000, trouxe um aumento na expectativa de vida de ambos os sexos da população brasileira, o que, por conseqüência, acabou por reduzir o resultado final do fator previdenciário e, portanto, do próprio valor dos benefícios dos segurados.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elabora e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009842-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009842-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE DUARTE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00098427920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.
Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/103.663.440-7 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com base no valor encontrado pela Seção de Cálculos. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória com fulcro no art. 461 do CPC.
Suscita o INSS, em suas razões recursais, a impossibilidade de cancelamento da aposentadoria concedida, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora.
A parte autora apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."
Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO

JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta para **julgar improcedente** o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa para imediato cumprimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-47.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FELICIO ANTONIO BALDASSO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098704720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor utilizando, como menor e maior valor teto os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, nos termos da Lei nº 6.708/79, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em 14/01/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 10.

O art. 14 da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979, dispõe o seguinte:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.""

A referida norma determina que no cálculo da renda mensal inicial o menor valor teto será corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Entretanto, a atualização incorreta procedida pela autarquia previdenciária, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e maio de 1982, seguido do Decreto 89.312/84. A partir da vigência da CLPS/84, aplicam-se as disposições contidas no art. 23 do referido estatuto que instituiu o menor valor-teto.

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nas seguintes ementas transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.
2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser

observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.
3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
4. Agravo Regimental desprovido." *(STJ, AGRESP nº 998518, Quinta Turma, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 29/05/2008, DJE 23/06/2008)*

Também nessa linha, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.
1. A partir da edição da Lei nº 6.708/79, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1979, introduzindo a periodicidade semestral de reajuste dos benefícios previdenciários, a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser realizada com base na variação do INPC.
2. Em não utilizando o INPC para o reajustamento do menor e do maior valor teto no período compreendido entre o advento da Lei n.º 6.708/79 e a edição da Portaria MPAS n.º 2.840/82, a autarquia previdenciária causou prejuízo aos segurados com benefícios concedidos no período de novembro de 1979 a abril de 1982.
3. Os benefícios com data de início a partir de maio de 1982 não sofreram qualquer prejuízo referente à atualização do menor e do maior valor-teto, pois fixados estes, desde então, em conformidade com o disposto na Lei 6.708/79." *(EIAC, Proc. 20017100032850 6/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator ALCIDES VETTORAZZI, j. 06/03/2008, D.E. 17/03/2008);*
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 5.890/73. LEI 6.205/75. LEI 6.708/79.
1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.
2. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.
3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982." *(EIAC, Proc. 200371000287732/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 07/02/2008, D.E. 20/02/2008);*
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. ACÓRDÃO MANTIDO.
1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.
2. Os efeitos da devida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.
3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982.
4. Embargos infringentes improvidos." *(EIAC, Proc. 200572050001752/SC, TERCEIRA SEÇÃO, Relator LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, j. 13/12/2007, D.E. 16/01/2008);*
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 2 TRF/4. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. DIB EM 1987. ARTIGO 58 ADCT - DIVISOR PNS.
1. No regime anterior à Lei n° 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula n° 2 desta Corte.
2. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1°, §3°, da Lei n° 6.205/75, na redação dada pela Lei n° 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5° da Lei n° 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.
3. A administração previdenciária, inicialmente, não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS n° 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.
4. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios

concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.
5. O Piso Nacional de Salários - PNS - é o divisor a ser utilizado para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ" *(AC, Proc. 200371000815591/RS, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 05/12/2007, D.E. 19/12/2007);*
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 6.708/79. INAPLICABILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL.
1. É indevida a correção do menor valor-teto, utilizado para fins de cálculo da RMI, pelo INPC, dado que a DIB do amparo é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice escorreito a partir de maio/1982.
2. A parte-autora possui interesse processual na demanda, uma vez que caso fosse procedente a sua tese refletiria efeitos financeiros positivos na renda mensal de seu amparo." *(AC, Proc. 200671050070685/RS, SEXTA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, j. 29/08/2007, D.E. 18/09/2007).*

Assim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SOUZA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a pretensão da parte autora consiste na observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R$ 2.400,00). Contudo, a sentença recorrida julgou como aplicação dos reajustes de

10,96% em dezembro de 1998, de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% em janeiro de 2004, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, inicialmente conduzindo à nulidade da sentença.

Entretanto, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.
1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." *(REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." *(AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 04/04/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R$ 1.081,50 para R$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R$ 1.869,34 para R$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R$ 1.886,46 para R$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA

LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCIPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." *(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).*

Cumpre assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: ***(TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11)*** e ***(TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).***

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 29).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA E JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a proceder à readequação do salário-de-benefício da aposentadoria do autor, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição qüinqüenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012366-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012366-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	:	ANTERIO LAURENCO
ADVOGADO	:	NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00123664920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 232/238 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.
Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (12 de janeiro de 2009) e a data da prolação da sentença (14 de dezembro de 2010), excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório.
No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 14 de junho de 2010 (fls. 184/188) asseverou ser o autor portador de litíase (calculose) renal e vesical e hipertensão arterial sistêmica, contudo, concluiu que não há incapacidade para o exercício do labor.
Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Casso a tutela concedida.**
Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 21 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006900-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006900-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALVARO MICHELUCCI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA JERONIMO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	ARMANDO FERNANDES FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	03.00.00125-8 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a última contribuição previdenciária recolhida (abril de 1997), e a data do ajuizamento da presente demanda (13/06/2003).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 62/66).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal *(Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616)*, e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013884-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADEVILSO JAIR BARBOSA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00014-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 91/96).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em 05/12/2006 (fls. 134/135) revela que o requerente reside com sua companheira, uma filha, genro e dois netos menores, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do salário do genro no valor de R$350,00 (trezentos e cinqüenta reais). Contudo, o valor da renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revela a cópia de informativo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 265), verifica-se que, na data do laudo, a companheira do autor recebia o benefício de pensão por morte no valor de R$618,31 (seiscentos e dezoito reais e trinta e um centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016985-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	PEDRO HONORIO
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
	:	CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	:	07.00.00158-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (09.8.2007), com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".**

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.
II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).
Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.
2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].
3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.
4. Este Tribunal decidiu que '[n]ao há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].
Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);
"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Isabel Honória de Souza, ocorrido em 15.12.2003, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, conforme cópia da decisão judicial transitada em julgado, concedendo ao falecido a aposentadoria por idade (fls. 34-47), de forma que inexiste controvérsia quanto a este requisito.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 10). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO HONÓRIO** fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB - 09.8.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017250-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017250-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	REGIANE CRISTINA GALLO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GILVAN BESERRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	MARIA DO ROSARIO BESERRA
No. ORIG.	:	07.00.00002-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 90/96, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 101/108, sustenta o INSS não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 171/176, momento em que, preliminarmente, opina pela determinação da juntada da certidão de interdição, bem como de curador definitivo. No mérito, manifesta-se pelo provimento do recurso do INSS.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, deixo de acolher a preliminar de necessidade de regularização da representação processual, suscitada pelo Ministério Público Federal, uma vez que, ante a devida representação do incapaz pela sua genitora, a determinação de juntada da certidão de interdição e do termo de curador definitivo tratar-se-ia de rigorismo excessivo.
No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 66/70, o autor é portador de retardo mental moderado, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 06 de julho de 2008 (fls. 83/84) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel financiado, no valor mensal de R$46,00 mensais.

A renda familiar, segundo o relatado à assistente social, derivaria da valor eventual recebido pelo genitor do demandante, no montante máximo de R$300,00. Todavia, informações extraídas do CNIS de fls. 157/162 revelam a percepção de aposentadoria por invalidez pelo pai do autor, desde 12 de junho de 2007, com recebimento no importe de R$752,00 em junho de 2009, equivalente a 1,61 salários mínimos, à época.
Dessa forma, mesmo considerada a despesa com moradia, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021270-22.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.021270-2/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ABIGAIL MARLENE IZIDORO
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	:	06.00.01155-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, contados da data do óbito, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus",

ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de João Marcos dos Santos, ocorrido em 16.8.2006, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por idade (NB 054.115.983-6), conforme documento de f. 14.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13) e oral (f. 58), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e reduzir o percentual da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ABIGAIL MARLENE IZIDORO** fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB - 16.8.2006**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022129-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022129-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DORACINA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	08.00.00117-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, correção monetária, a isenção das custas e despesas processuais, e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Eliezer Bernardo da Silva, ocorrido em 20.2.2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de casamento, óbito, e de nascimento dos filhos (fl. 14/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." *(REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (f. 51-55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 15). Neste caso, restando comprovado que a autora era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a forma de incidência da correção monetária e a isenção ao pagamento da custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DORACINA DOS SANTOS DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 12.11.2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025633-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE	:	MAURILHA BUFFULIN MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO COIMBRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00032-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu filho Luis Carlos Buffulin Machado, ocorrido em 02.12.1990, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** *(REsp nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).*

À época do óbito estava em vigor a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23.01.1984), cujo art. 47, caput, dispunha: **"A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais".** O art. 10 dessa CLPS dispunha que: "Consideram-se dependentes do segurado: "**I - a esposa, o marido inválido, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**". O art. 12, por sua vez, dispunha que: **"A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada**".

Neste caso, para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação de que o autor era dependente da segurada falecida, bem como que o de cujus mantinha esta qualidade na data do óbito e o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

O óbito ocorrido em 02.12.1990, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A carência e a qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica do documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 49).

Entretanto, a condição de dependente da autora em relação a seu filho falecido não restou comprovada, uma vez que inexistente prova material nesse sentido e a prova testemunhal produzida não demonstra cabalmente que o falecido contribuía para a subsistência familiar (fls. 53/55). Além disso, como bem asseverou o M.M. Juiz a quo "*se fundamental a ajuda de seu filho para as despesas do lar, como teria a requerente e seu marido se sustentado durante esses 18 (dezoito) anos entre o falecimento do filho ocorrido em dezembro de 1990 e a data da propositura da ação em abril de 2008?"*.

Não resta, pois, evidenciado o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte postulado.

Dessa forma, ausente o requisito legal, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026319-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026319-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANESIA CORREA DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 07.00.00053-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 43.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da juntado do laudo pericial, com incidência da correção monetária e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, bem como a observação do princípio da razoabilidade na aplicação da multa, no que se refere à determinação para implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 146/151), feito em 28-11-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de hipertensão arterial e gonartrose, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 119/120), de 06-03-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, João José de Abreu, de 72 anos, e a filha Michele Correia de Abreu, de 25, em casa própria, simples, de maderite (compensado de madeira), contendo quatro cômodos e um banheiro. Os móveis são simples e velhos. A renda da família advém do Benefício de Prestação Continuada (BPC) que o marido recebe, no valor de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e do trabalho da filha, na Prefeitura Municipal de Paranapanema, no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e a filha.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora foi beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 16-12-2004, cessado por óbito em 25-04-2009, no valor de um salário mínimo, e a filha tem vários vínculos de emprego com a Prefeitura Municipal de Paranapanema, desde 04-06-2007, auferindo, em março de 2008, o valor de R$ 577,13 (quinhentos e setenta e sete reais e treze centavos), e, em agosto de 2011, o valor de R$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

Dessa forma, na data do estudo social, ainda que se exclua o benefício recebido pelo marido, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* era de R$ 288,56 (duzentos e oitenta e oito reais e cinqüenta e seis centavos), correspondente a 70% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em agosto de 2011, a renda familiar *per capita* era de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), correspondente a 69% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do beneficio.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF".

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029893-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY PINHEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 65/71, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:
"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de janeiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de setembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.
O documento de fl. 15 comprova ser a requerente genitora de Antônio Carlos de Oliveira.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, conforme fazem prova o extrato obtido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 20.
No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 12 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Antonio Caros de Oliveira de Souza residia na Rua Olga Garcia Bitencourt, nº 156, Jardim Tokio, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 05.
Ademais, os depoimentos acostados às fls. 50/51, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Antonio Carlos era quem provia sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.
Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.
Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.
Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.
A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.
(...)
7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".
(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de pensão por morte, deferida a GENY PINHEIRO DE CAMARGO, com data de início do benefício - (DIB: 13/09/2007).
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada**. Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-14.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.030201-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.01493-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, contados a partir de 01.8.2003, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e correção monetária, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Pedro Rodrigues Neto, ocorrido em 06.9.2001, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 11), na qual foi qualificado como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." *(REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural até a data do óbito (f. 46-47). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Note-se também que o fato de falecido ter exercido atividade urbana em pequeno período, conforme documento de f. 78, não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" *(AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260)*.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13-14) e oral (f.46-47), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.01.2002; f. 17), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERALDA PEREIRA DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB - 10.01.2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031038-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031038-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO	:	RICARDO FAQUINI RIBEIRO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS DA SILVA RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00061-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, diante da ausência de prova testemunhal. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
A preliminar argüida de cerceamento de defesa, ante a não produção da prova testemunhal não merece ser acolhida, uma vez que a autora foi oportunamente intimada para especificar as provas que pretendia produzir, tendo o prazo transcorrido sem qualquer manifestação da parte, conforme documento de f. 47/49.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, possuindo registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 16/18).

No caso em comento, não restou evidenciada a condição de dependente da Autora relação ao filho falecido, uma vez que não foi apresentada prova material nesse sentido, nem produzida prova testemunhal a demonstrar que o falecido contribuía para a subsistência familiar, embora tenha sido concedido oportunamente o prazo para a produção de novas provas, transcorrido sem que a parte se manifestasse (fl. 47).

Não resta, pois, evidenciado o direito da Autora ao recebimento do benefício de pensão por morte postulado.

Desta forma, ausente o requisito legal, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), decidiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao deixar de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032407-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSAU FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMARA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 07.00.00007-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
Ab initio proceda a subsecretaria a retificação da autuação no tocante ao nome da autora, GILMARA FERREIRA DOS SANTOS.
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 58/69, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de janeiro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de dezembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.
A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) CTPS de fls. 15/18, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de abril de 1981 a junho de 1994;
b.) Certidões de Nascimento de filhos de fls. 20/21, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1994 e em 1996.
Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 55/56, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como tratorista agrícola e lavrador. Disseram, por fim, ter o mesmo laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.
No tocante à comprovação da união estável, a autora carreou aos autos as Certidões de fls. 20/21, pertinentes aos filhos havidos da relação marital. Ademais, as testemunhas afirmam que a autora e o *de cujus* viveram juntos por mais de 10 anos como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034891-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034891-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO TROMBETTA NEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE ROBERTO QUINI
ADVOGADO	:	NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG.	:	08.00.00063-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua esposa Rosalina dos Passos Quini, ocorrido em 05/06/1988.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** *(REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).*

À época do óbito estava em vigor a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23/01/1984), cujo art. 47, *caput*, dispunha: **"A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais"**. O art. 10 dessa CLPS dispunha que: **"Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"**. O art. 12, por sua vez, dispunha que: **"A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada"**.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário que o autor comprove que era dependente do segurado falecido, bem como que o *de cujus* mantinha esta qualidade na data do óbito, e o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições.

O óbito de Rosalina dos Passos Quini, ocorrido em **05/06/1988,** conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

No que tange à carência legal e à qualidade de segurado da falecida junto à Previdência Social, verifica-se que esteve empregada nos períodos de 10/11/1976 a 30/01/1978, 02/01/1981 a 30/03/1983, 03/04/1983 a 03/04/1984, 01/12/1985 a 31/01/1986, 01/10/1986 a 30/11/1986, 02/01/1987 a 14/03/1988 e 12/05/1988 a 05/06/1988, conforme comprova a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/12 e 71/77).

Entretanto, com relação à dependência econômica do autor em relação à esposa falecida, esta não deve ser reconhecida, uma vez que não restou comprovada sua condição de marido inválido, nos termos do artigo 10, inciso I, do Decreto 89.312/84.

O art. 201, V, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável. Somente a partir da Lei nº 8.213/91 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida.

Assim, o regime jurídico a ser aplicado é o do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito, o qual estatui que o autor somente seria considerado dependente de sua falecida esposa caso se tratasse de marido inválido, nos termos do inciso I do artigo 10 do aludido diploma legal.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.231/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
- A discussão nestes autos cinge-se à aplicação do Decreto nº 89.312/84, com relação à concessão de pensão por morte, após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei nº 8.213/91.
- É questão puramente de direito, não se podendo afirmar ter havido admissão, pelo v. acórdão, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Erro de fato inexistente.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência da ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Em se tratando de concessão de benefício previdenciário, aplica-se sempre a lei da época em que foram preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Pela legislação vigente à época do óbito da segurada (LC nº 11/71, LC nº 16/71 regulamentadas pelo Decreto nº 83.080/79), era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. Portanto, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.
- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput" e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.
- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Preliminar afastada. Ação rescisória improcedente." *(AR nº 4494/SP, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJ 25/02/2008, p. 1129).*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036906-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036906-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARCIA NAPOLITANO GOMES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
REPRESENTANTE	:	DEOLINDA MACHADO MEIRELES NAPOLITANO
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG.	:	08.00.00081-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 62/67, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 70/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/90), no sentido do parcial provimento do apelo.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta

o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 48/49, ser a autora portadora de retardo mental grave, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho e atos da vida civil.
Por outro lado, no tocante à ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família, faz-se necessário salientar as alegações a seguir expostas.
O estudo social realizado em 06 de dezembro de 2008 (fls. 28/32) informou ser o núcleo familiar da autora constituído por ela e seu marido, os quais residem em imóvel cedido pelo sogro da demandante.
Segundo relatado à assistente social, a autora e seu cônjuge não possuem qualquer renda mensal fixa, razão pela qual, em tese, restaria preenchido o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.
Entretanto, os extratos do CNIS, colacionados às fls. 91/94, revelam a existência de vínculos empregatícios, do cônjuge da requerente, no lapso descontínuo de 26 de agosto de 1998 a 15 de junho de 2009.
Pois bem, as informações acima mencionadas impedem a concessão do benefício.
Ressalte-se que não há que se falar em concessão da benesse nos intervalos em que o marido da autora não possui vínculo empregatício, uma vez que os extratos do CNIS demonstram que na data em que realizada a visita pela assistente social, a requerente e seu marido faltaram com a verdade, haja vista que, conquanto tenham informado a ausência de renda fixa, na competência de dezembro de 2008 o cônjuge da autora possuía registro formal e percebia o montante de R$883,45 (fl. 94).
Ademais, do estudo social extrai-se a ausência de gastos com medicamentos e moradia.
Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se ao INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 23 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039331-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039331-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	SHIRLEI PERPETUA GRACIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	FABIANO FABIANO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO CARITA CORRERA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00015-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 101/105, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de janeiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do extrato do CNIS de fls. 57, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 07 de abril de 2008 a 03 de agosto de 2008, sendo interrompido em decorrência do falecimento.
Os depoimentos acostados às fls. 67/72, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho André Ricardo sempre ajudou a prover sua subsistência, colaborando com as despesas de casa. E, ainda, que atualmente, a autora se encontra desempregada.
É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.
Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.
A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.
Recurso provido."
(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).
"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.
A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.
Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 03 de agosto de 2008 e o requerimento administrativo sido formulado em 21 de agosto de 2008 (fl. 10), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SHIRLEY PERPETUA GRACIANO DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB: 21/08/2008).
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação,** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-85.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000822-2/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	FRANCISCA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008228520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 106/114, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/126), no sentido do provimento do recurso.
É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).
Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa

aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 17 de julho de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 06 de maio de 1940 (fl. 22).
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso.
Narra a inicial que a requerente *"...passa por sérias dificuldades financeiras e de saúde, estando em situação infeliz, dependendo da concessão de remédios através do SUS (sistema único de saúde), o qual nem sempre pode lhe atender, visto que o sistema carece de estrutura suficiente a fim de atender toda a população necessitada..."*.
Em abono a sua tese, carreou aos autos a documentação de fls. 24/39, a qual inclui atestados e exames médicos, notas fiscais de supermercado e contas de água e luz.
O estudo social realizado em 25 de fevereiro de 2010 (fls. 87/88), por sua vez, informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido (José Julio de Oliveira, nascido em 26/09/1941, aposentado) e seu neto (Jhonata de Souza Gonçalves, nascido em 23/02/2000, estudante), os quais residem em imóvel próprio, antigo, composto por seis cômodos, em bom estado de conservação.
A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de um salário mínimo, fato confirmado pelos extratos do CNIS e DATAPREV de fls. 72/79.
Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
Termo inicial do benefício fixado na data da citação, em observância aos limites do pedido (16 de outubro de 2009).
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a FRANCISCA GONÇALVES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 16/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-95.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000245-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	EDILENE VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	:	EDITE VIEIRA DA SILVA SA
ADVOGADO	:	JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002459520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão dos valores atrasados do benefício assistencial, referentes ao período de 11/8/2004 a 10/11/2006.
Sustenta, em síntese, ter sido provado o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado no mencionado interregno.
Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A parte autora ajuizou esta ação em 25/5/2009, a fim de obter a concessão dos valores atrasados do benefício assistencial, referentes ao período de 11/8/2004 a 10/11/2006.

Sustenta seu pleito na alegação de que, conquanto o primeiro requerimento administrativo tenha sido indeferido - sob o argumento da não comprovação da incapacidade para o trabalho e para a vida independente (fls. 16) -, sua incapacidade laborativa, posteriormente reconhecida pela Autarquia Previdenciária, remonta àquela data.
Dentre os documentos que acompanham a petição inicial, encontra-se um atestado médico, elaborado pela Clínica Santa Rita de Cássia e datado de 27/3/2006, no qual são descritas tanto as causas do estado incapacitante da parte autora quanto a data de início do tratamento médico ao qual é submetida.
De fato, segundo o referido documento:

*"**A paciente atualmente com 36 anos, é portadora de patologias psiquiátrica na forma de Esquizofrenia (...) e de Deficiência Mental Moderada (...) e que está se submetendo a tratamento constante, há mais de 10 (dez) anos. A paciente necessita de tratamento permanente, não tem condições de trabalho, não tem como prover a sua própria subsistência e necessita de cuidados ininterruptos**." (g. n.)*

Por outro lado, foi acostada aos autos cópia da sentença que decretou a interdição da parte autora, prolatada em 14/3/2007.
Fundada nesses documentos, a parte autora requereu a percepção dos valores atrasados, anteriores a 10/11/2006 - data em que começou a receber o benefício assistencial administrativamente.
Depois da citação do INSS, em 7/7/2009, foram apresentadas contestação e réplica, bem como foi juntado extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 32/35).
Em seguida foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, sob a seguinte argumentação:

*"Para que o primeiro pedido administrativo, formulado em 11/8/2004, fosse deferido, necessário se fazia que houvesse a comprovação da satisfação dos requisitos da incapacidade e miserabilidade. **No entanto, as provas dos autos evidenciam que o requerimento foi indeferido pela não comprovação do requisito incapacidade**, a qual só foi reconhecida judicialmente em 14/3/2007, data da decretação da interdição.*
***Não há nos autos nenhuma prova que confira plausibilidade à alegação de que a incapacidade já existia em 2004** (...).*
*Dessa forma, a decisão administrativa que indeferiu o pedido sob o fundamento de que naquela oportunidade não havia prova da incapacidade (fls. 16), sobre gozar da presunção de legitimidade, **não pode ser afastado pela inexistência de prova que diga o contrário**." (g. n.)*

Segundo o artigo 330, I do Código de Processo Civil, o juiz está autorizado a julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.
No caso vertente, contudo, há necessidade de instrução probatória, a fim de aferir se a incapacidade reconhecida judicialmente remonta a 11/8/2004, porquanto o atestado médico apresentado não confere a segurança jurídica necessária para afastar a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos.
Deveras, além de esse documento ter sido produzido unilateralmente, em momento posterior ao que se busca o reconhecimento da incapacidade, não menciona com precisão a data de início da incapacidade laborativa.
Destarte, como foi julgada antecipadamente a lide, sem que fosse dada oportunidade para que a parte autora requeresse as provas que julgasse aptas para corroborar suas alegações, houve prejuízo para os fins de justiça do processo consubstanciado no cerceamento de defesa.
Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADE RELEVANTE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO DAS PARTES. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. REABERTURA DA FASE COGNITIVA. PROVIMENTO.
1. Ante a ocorrência de peculiaridade relevante dependente de mais acurada investigação, em sede instrutória, tem-se claro o cerceamento de defesa sofrido pelo recorrente, com o julgamento antecipado da lide.
2. Consoante entendimento desta Corte, não se pode julgar procedentes os pedidos veiculados na inicial, sob a argumentação de que o réu não logrou provar suas alegações, caso o juiz haja julgado antecipadamente a lide, não oportunizando ao réu a produção das provas em relação as quais este manifestou prévio interesse em produzir.
3. Imprescindível a intimação das partes quanto à decisão intraprocessual de julgar o pleito antecipadamente.
4. Recurso Especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual."
(STJ - REsp 965787 / PE - 5ª Turma - rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJ 8/10/2007, p. 366)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE NÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de provas relevante a solução do processo.

2. Se o pleito do autor depende da prova, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação autêntica de denegação de justiça.
3. Agravo regimental não provido."
(STJ - AgRg no Ag 888.574 / PR - 4ª Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 29/10/2007, p. 262)

Dessa forma, obstada a instrução probatória do processo, quando necessária, a anulação da sentença, de ofício, é medida que se impõe.
Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo**, de ofício, a sentença recorrida e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento**. Prejudicada** a apelação da parte autora.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009763-03.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.009763-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	SEBASTIANA ROSA DA COSTA
ADVOGADO	:	LARA MARIA SIMONCELLI LALUCCI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097630320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 44/49, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.
Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento, a qual noticia a averbação do divórcio em maio de 2004 e qualifica o ex-marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em dezembro de 1961 (fl. 15), constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.
Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/32 que o cônjuge da autora possuía vínculo urbano a partir de maio de 1975, ademais, recebe aposentadoria por tempo de contribuição (ferroviário) desde 23 de novembro de 1995.
A prova testemunhal de fls. 34/36, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 10 de março de 2010, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.
Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis:*
"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-28.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006178-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	JOELMA RODRIGUES DE OLIVEIRA SASSAKI
ADVOGADO	:	SILVIA HELENA WIIRA ALONSO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061782820094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOELMA RODRIGUES DE OLIVEIRA SASSAKI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 121/127 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 130/145, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 150/153), no sentido do provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 63/64, a autora apresenta cicatriz de corioretinite macular binocular congênita, o que lhe imputa uma incapacidade total para o trabalho.
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 08 de dezembro de 2009 (fls. 45/52) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu esposo e dois filhos, os quais residem em imóvel financiado (R$150,00), em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do ganho mensal do cônjuge da autora (R$650,00) como técnico em informática.
O mesmo estudo informa que a família recebe uma cesta básica da empresa em que o esposo da demandante trabalha, bem como revela que o gasto com medicamentos é de R$50,00.
Por sua vez, os extratos do CNIS colacionados às fls. 73/83, demonstram que o marido da requerente recebia uma renda ainda superior àquela informada no estudo social.
Todavia, mesmo considerada a dispêndio com aquisição de medicamentos e do financiamento do imóvel, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-39.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.000525-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ADAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005253920094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição e com a não incidência do fator previdenciário.
A r. sentença monocrática de fls. 108/112 acolheu a preliminar de decadência e julgou improcedente a demanda.
Em razões recursais de fls. 115/134, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a procedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência , mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação.
A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. **É de dez anos o prazo de decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário **para a revisão do ato de concessão de benefício**, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.
No caso dos autos, tendo em vista que não transcorreram 10 anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da demanda, não há que se falar em decadência do direito à revisão.
Quanto ao *meritum causae*, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*
Com o advento do diploma legal n° 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:
I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3o Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.
(...)
§ 2o No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1o não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.
Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.
Em sentindo inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.
Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:
"*§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.
O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.
Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.
Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.
(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.
(...)
IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."
(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).
Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.
Ao caso dos autos.
O documento de fl. 46 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade, em 22/03/2003, no valor de 1 (um) salário mínimo.
Porém, consoante o traslado de CTPS e os extratos de CNIS, que seguem em anexo, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor e das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual quando do requerimento do benefício em sede administrativa.
Também restou amplamente comprovada a carência de 108 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.
Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS e que verteu contribuições como contribuinte individual, após a competência de julho de 1994, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição qüinqüenal.
A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.
No tocante ao pedido de não aplicação do fator previdenciário, após a revisão do benefício, este não merece prosperar, porquanto o art. 7º da Lei n° 9.876/99 só permite a incidência deste critério se houver aumento ou melhora na renda mensal.
Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da decadência do direito à revisão** e, no mérito, julgo parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-82.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE	:	IOLANDA BORSOLI FERMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 103/111), que a parte autora reside com seu marido, também idoso.
A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R$ 599,96 (quinhentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), referente a abril de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.
Ademais, o casal possui linha telefônica e é auxiliado por seu filho Evair, o qual paga as contas de água e energia elétrica.
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, cumpre destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:
"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-30.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003027-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ALEX ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG.	:	00030273020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.
Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade.
A parte autora apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
A apelante alega que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 172/183), que a parte autora reside com seus pais e uma irmã, também deficiente mental.
A renda familiar constitui-se da aposentadoria por invalidez recebida pelo pai idoso, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Segundo a assistente social, a residência da família está em péssimo estado de conservação e de higiene. De fato, a perita informou que:

"Os quartos não possuem acabamento. Não possuem portas internas. (...) no momento da visita, os colchões, estavam somente na espuma, às capas todas rasgadas, o cheiro de urina é muito forte dentro da casa. O colchão estava urinado. Segundo o Sr. Sebastião, ele urina pela casa toda. Na segunda visita Alex havia quebrado a cama, arrancou as roupas, e corria pela casa toda muito agitado."

Por outro lado, depreende-se do estudo social ser a família possuidora apenas de bens indispensáveis para a satisfação de suas necessidades básicas. As fotos trazidas com o parecer socioeconômico demonstram que a mobília que guarnece a residência é modesta e está em precário estado de conservação.
Não foi noticiada a existência de nenhum item que indique, ainda que remotamente, a presença de luxo ou conforto.
Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu pai, é inegável que esse rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destacam-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas o pai sustenta e atende às necessidades da prole, entre os quais a parte autora que, assim como ele, encontra-se totalmente inválida.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-57.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001065-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVANDRO MORAES ADAS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE PEREGLINO DE GODOY
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00010655720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Inicialmente, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.
Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1972.
No mesmo sentido, a certidão de casamento (1973).
Por sua vez, os testemunhos colhidos foram suficientes para corroboram a ocorrência do labor alegado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço
Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 32 anos até a data da referida Emenda Constitucional (fl. 54).
Dos consectários
A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.
O termo inicial deve ser mantido a partir da data da citação.
Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação , por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação , a partir dos respectivos vencimentos.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005091-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NELSON NOGUEIRA
ADVOGADO	:	MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050911520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença

ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 72/77). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." *(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015130-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015130-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO MENDES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151307120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.
Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.
O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.
Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.
Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.
Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.
Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.
Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.
Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015566-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015566-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	RAIMUNDO NONATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00155663020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.
Não foi esse o espírito do legislador.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.
Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015832-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015832-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SONIA MARIA CREPALDI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DE LOURDES PEROBELLI ALVES DE GODOI
ADVOGADO	:	CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00158321720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.
Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.
O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.
Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.
Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.
Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.
Não foi esse o espírito do legislador.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.
Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005841-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	OTAVIO ANTONIO MARTINS FILHO
ADVOGADO	:	OSWALDO SERON
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00007-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural e condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.
Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo período rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nessa esteira, título eleitoral (1974) e certidão de casamento (1981).
Por outro lado, compulsados os autos, verifica-se vínculo urbano anotado em carteira de trabalho de 1º/4/1975 a 31/12/1975.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.
Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1971 a 30/3/1975, e de 1º/1/1981 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca , nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.
Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1971 a 30/3/1975, e de 1º/1/1981 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUIZA FRANCISCA DA CRUZ
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fl. 15/16 que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de o autor não ter requerido a a concessão da aposentadoria ora pleiteada do benefício na via administrativa.
Em razões recursais de fls. 19/25 reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:
"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexiste pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.
É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.
Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.
Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.
Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.
Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito à revisão do benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.
Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença,** determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013526-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013526-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ALINDO TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO	:	DEBORA DE FATIMA BICESTO incapaz
ADVOGADO	:	PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA
REPRESENTANTE	:	OLGA MARIA GIUDILLI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG.	:	07.00.00049-2 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por DÉBORA DE FÁTIMA BICESTO, representada por OLGA MARIA GIUDILLI DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 126/131, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 133/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/161), no sentido do desprovimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 92/96, a autora é portadora de retardo mental moderado, congênito, que lhe imputa uma incapacidade total para o trabalho.
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 26 de maio de 2008 (fls. 76/78) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua avó materna (curadora da requerente) e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio, em ótimo estado de conservação.
A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria da avó, no valor de um salário mínimo. Ademais, a mesma aufere o valor de R$ 30,00 mensais, oriundo dos bicos com bordados em toalhas, todavia, deve ser desconsiderado, uma vez que não representa renda fixa.
Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.
Com efeito, a diligente assistente social consignou que da renda mensal é descontado R$83,00 do empréstimo feito para tratamento médico e R$40,00 de medicamentos, o que compromete significativamente o orçamento.
De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao qüinqüênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu como termo inicial do benefício, a data da citação.
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DÉBORA DE FÁTIMA BICESTO com data de início do benefício - (DIB: 04/06/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.
Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016579-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENY PEREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00134-5 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de ausência de requisito autorizador da concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Josivan Antonio de Souza, ocorrido em 17/04/2001, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de óbito de filho e dele (fls. 13/14), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova

testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." *(REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Ressalte-se que o curto período de trabalho urbano exercido pelo falecido não afasta a condição de rurícola dele. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova oral (fls. 42/43), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Se não bastasse, foi juntada cópia da certidão de óbito de filho do casal, assim como há menção na certidão de óbito do companheiro da autora que eles vivam maritalmente (fls. 13/14).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016918-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016918-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	NAIR CAMARGO
ADVOGADO	:	JOAO ALBERTO GIUSFREDI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CASSIO MOTA DE SABOIA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00023-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 48/56 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 58/63, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de março de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de dezembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Nascimento de filho de fl. 19, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 02 de setembro de 1993;
b.) Certidão de Óbito de fl. 16, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.
Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 46/47, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o mesmo laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.
No tocante à comprovação da união estável, a autora carreou aos autos as Certidão de fl. 19, pertinente a filho havido da relação marital.
Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 16, demonstra que, por ocasião do falecimento, José Nilton Viana da Silva residia na Rua Dourados, nº 1996, em Eldorado - MS, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 10.
Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.
Ademais, a união estável entre o casal restou demonstrada pelos depoimentos de fls. 46/47, em que as testemunhas asseveraram que a autora e o *de cujus* viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.
Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (23/04/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.
A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)
4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação
(...)
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".
(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)
V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.
(...)
IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **NAIR CAMARGO,** com data de início do benefício - **(DIB: 23/04/2008),** no valor de um salário mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação,** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020962-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020962-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO INACIO DE MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LAZARA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	:	07.00.00112-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LÁZARA FERREIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 110/115, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.
Em razões recursais de fls. 124/129, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Recurso adesivo de fls. 154/159, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito.
Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.
Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinqüenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.
Com o advento da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, sendo devido o benefício **a partir de 01 de abril de 1987**, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Cumpre salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.
Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:
I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)
Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.
§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.
(...)
Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."
O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis:*

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:
I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)
Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.
§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.
(...)
Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."
A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:
"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;
(...)
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

No caso em apreço, a ação fora ajuizada em 07 de agosto de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de maio de 1972, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.
Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.
Depreende-se que para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos mesmo que de forma descontínua e possuir dependente.
A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certificado de Alistamento Militar de fl. 21, em que fora qualificado como lavrador, em 20 de setembro de 1958;
b.) Certidão de Casamento de fl. 22, em que consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 03 de maio de 1969;
c.) Certidão de Óbito de fl. 23, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade rural do marido da requerente, bem como, de que este foi lavrador até a data do falecimento, tendo sido corroborados pelos depoimentos de fls. 85 e 86, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 22 de abril de 2009, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas.
Ainda que a prova oral não seja rica em detalhes, provavelmente em razão do largo tempo decorrido e de falhas da memória, não se pode perder de vista que a qualificação de lavrador anotada na respectiva Certidão de Óbito, não deixa dúvidas de que o marido da requerente, aos 32 anos de idade, não havia deixado de exercer a mesma atividade que exercera treze anos antes, ao tempo do alistamento militar e do casamento.
Como se vê, o marido da apelante laborou nas lides campesinas até a época do seu falecimento, o que, à evidência, comprova a sua qualidade de segurado.
A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 22.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12 do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa**.**
Em face de todo o explanado a autora faz jus ao benefício pleiteado.
O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos moldes preconizados pelo art. 201, § 2º da Constituição Federal de 1988.
Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE AMBOS OS GENITORES. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. INCAPAZ. BENEFÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DO CASAMENTO DA AUTORA EM RAZÃO DE SUA EMANCIPAÇÃO.
I- Preenchidos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados, a procedência da ação era de rigor.
II- É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
III- O valor do benefício deve ser fixado de acordo com a legislação de regência.
IV- A contar de 05.10.88, inadmissível benefício previdenciário de valor inferior a um salário mínimo.
(...)
VIII-O valor dos benefícios a que faz jus a autora será fixado em 50% do salário mínimo em vigor, a teor das LC 11/71 e 16/71, até a data da promulgação da CF/88 (5/10/88), e, a partir de então, corresponderá a 01 salário mínimo para cada pensão.
(...)
XI- Recursos parcialmente providos.
(TRF3, 2ª Turma, AC 97.03.0437877, Des. Fed. Aricê Amaral, DJU 29/09/1999, p.255).
O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, é contado a partir da data do óbito, **respeitada a prescrição qüinqüenal.**
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LÁZARA FERREIRA DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 14/05/1972), **respeitada a prescrição qüinqüenal**, ou seja, com efeitos financeiros a partir de 07/08/2002, no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021045-65.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021045-8/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIANA PIRES DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANACILTA BARBOSA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG.	:	09.00.02748-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANACILTA BARBOSA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.
Em razões recursais de fls. 46/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde

que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de novembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de outubro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.
A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento de fl. 10, em que o falecido esposo fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 30 de julho de 1968;
b.) Certidão de Óbito de fl. 12, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.
Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 38/40, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.
A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.
Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ANACILTA BARBOSA DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 22/09/2009), no valor de 01 salário mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025728-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERALDO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso em tela, há início de prova material presente, dentre outros, no certificado de dispensa de incorporação (1975), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1979), certidão de nascimento de filhos (1981 e 1985) e notas fiscais de produtor (1973/1984).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente a 1985. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.
Ademais, quanto ao segundo período requerido, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010*.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025934-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.025934-4/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI
No. ORIG.	:	09.00.00043-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ

de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/6/2000.
No caso em tela, há início de prova material presente na carteira de identificação do INAMPS, revalidada entre 1985 e 1987, a qual aponta a condição de segurada trabalhadora rural da autora.
No mesmo sentido, registro no sindicato dos trabalhadores rurais (2003 e 2005/2006) e vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1995/1999).
Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.
Ressalto, ainda, que as atividades urbanas do cônjuge não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA RIBEIRO DE SOUZA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 29/10/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026624-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JUVENIL DA CONCEICAO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença, em razão da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau, ou pelo provimento da apelação, para que seja concedido o benefício postulado (fls. 125/132).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: **"Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta."** Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 84/88), que atesta a incapacidade total e temporária da parte autora para o trabalho, em razão do mal diagnosticado.

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido *(ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001)*.

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar**

per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." *(REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 73/79) revela que o requerente reside em casa alugada, dividindo o aluguel com oito cortadores de cana, sem vínculo de parentesco. Foi relatado, ainda, que quando o autor consegue trabalho "cortando capim e catando bituca", recebe aproximadamente R$ 100,00 (cem reais). Ressalte-se que o fato de ter sido revelado que ele eventualmente trabalha, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, considerando as conclusões da perícia médica (fls. 84/88).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JUVENIL DA CONCEIÇÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 10/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027781-02.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027781-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA DIAS QUEIROZ
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00896-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls.10/19).
O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, se houver, com correção pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em R$ 500,00, honorários periciais de R$ 350,00 e reconhecida a isenção de custas. Foi antecipada a tutela.
Sentença proferida em 29.01.2010, não submetida ao reexame necessário.
INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) quando teve início a incapacidade. Ademais, a autora pediu aposentadoria por invalidez e a sentença concedeu auxílio-doença. Caso mantida a sentença, requer sejam a atualização monetária e os juros de mora fixados na forma da Lei 11960/2009.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.
No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
O laudo pericial, acostado às fls. 39/41, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial I-10; Protusão discal M 51, Osteoporose M 81.9, Fibromialgia M 79.0 e distúrbio epileptiforme G 40.8". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, e que a doença surgiu "possivelmente a partir de outubro de 2007", e a data do início da incapacidade é julho de 2009.
Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.
Isto porque, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 01.07.2003 a 03.07.2004 e de 01.02.2006 a 12.05.2007.
Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- (...)
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.
(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.
2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.
3. Agravo ao qual se nega provimento.
(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)
Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.
Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030172-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030172-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MAURO NAPOLITANO
ADVOGADO	:	LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG.	:	09.00.00012-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 99/107, alega o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. No mérito, aduz não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, requer a revogação da tutela antecipada e prequestiona a matéria
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/120), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação, com a decretação de nulidade do feito desde a sentença, para apreciação da petição ofertada pelo réu.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais. Com efeito, após a realização do estudo social, o Instituto Autárquico juntou aos autos a documentação de fls. 86/89, as quais trazem informações de que a falecida esposa do autor era proprietária de uma empresa e que, mesmo depois do seu óbito, ocorrido em 10 de maio de 2009, o referido estabelecimento ainda se encontrava "ativo regular".
Com a finalidade de aclarar a situação do autor em relação aos fatos contidos na documentação apresentada, o réu pleiteou sua intimação para esclarecimentos sobre a existência ou não da referida empresa, bem como para comprovação daquilo que vier a afirmar.
Ocorre, no entanto, que tal pedido foi ignorado pelo magistrado *a quo*, sendo proferida sentença sem a devida intimação da parte contrária para manifestação dos documentos ofertados pelo INSS, os quais, ressalte-se, são de suma importância para a averiguação do critério de miserabilidade.
Assim, o julgamento da lide, quando necessária a intimação das partes para manifestação das novas provas carreadas aos autos, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.
Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.
I. Em sendo a realização de perícia médica, estudo social e audiência de instrução relevantes, mostrando-se indispensáveis, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.
II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.
III. Recurso provido."
(7ª Turma, AC nº 2003.03.99. 027355-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/06/2004, DJU 02/09/2004, p. 407).
"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E OITIVADE TESTEMUNHA - SENTENÇA DECLARADA NULA.
I - Verifico in casu a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a não manifestação acerca da produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela parte autora para aferição de sua incapacidade e hipossuficiência alegada, violam os ditames expressos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
II - Apelo da parte autora provido, para declarar a nulidade da sentença recorrida, restituindo-se os autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito."
(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.008279-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 493).
"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.
I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.
II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.
III - Recurso provido, sentença que se anula."
(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*¸ para regular processamento do feito.
Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar argüida pelo INSS e o parecer ministerial para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com intimação da parte autora para manifestação acerca da nova prova acostada, bem como para prolação de novo julgado. **Casso a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030678-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030678-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WALTER ERWIN CARLSON
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA LOPES DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG.	:	08.00.00047-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 98/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 111/119, pugna o INSS pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/142), no sentido do desprovimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo*

pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 77/80, ser a autora portadora de depressão, lombociatalgia, obesidade mórbida e hipertensão arterial descompensada, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho.
Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em 30 de janeiro de 2009 (fls. 71vº) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel cedido pela prefeitura.
O mesmo estudo social ainda revelou que o cônjuge da demandante auferia uma renda no valor de R$200,00, entretanto, os extratos do CNIS acostados às fls. 120/124, noticiam que o mesmo possuía vínculo empregatício e estava recebendo R$520,00, à época. Ademais, em junho de 2009, sua remuneração era em média R$833,00, nesse passo, tais fatos contradizem as afirmações da autora.
Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida e as informações obtidas impedem a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação,** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032534-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO MOISES DE LARA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00098-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 94/99, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 105/113, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/130), no sentido do provimento do recurso do INSS.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.
Ainda antes de adentrar no mérito, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.
No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o

desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)

5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não fora demonstrada no presente caso. Senão, vejamos:
O estudo social datado de 18 de novembro de 2005 (fls. 30/32) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio e, segundo relato da assistente social, com nível de higiene, limpeza e conservação relativamente bom.
Neste ponto, insta salientar que a tia do requerente, a qual reside em cômodo separado da casa, no mesmo quintal, não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.
A renda familiar decorre do valor auferido pelo pai do demandante, na condição de lavrador, o qual asseverou perceber aproximadamente R$150,00 mensais, e do montante recebido pela genitora do autor, decorrente de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 119.
Conquanto o estudo social indique que o pai do requerente recebia renda variável, os extratos do CNIS, de fls. 114/117, demonstram recolhimentos efetuados em seu nome no período descontínuo compreendido entre maio de 2001 e maio de 2010, o que nos leva a concluir que, em verdade, auferia valor mensal fixo.
Ademais, não há menção de qualquer gasto com medicamentos ou moradia, razão pela qual entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Desta feita, ausente o requisito hipossuficiência, indispensável à concessão da benesse, desnecessário tecer considerações acerca do laudo médico de fls. 76/80, sendo de rigor a reforma da r. sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta,** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033770-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033770-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	RAILDA ROSA SMOLARI GALASSI incapaz
ADVOGADO	:	MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	EVERTON SMOLARI BERETA
ADVOGADO	:	MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01742-9 2 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO
Inicialmente, retifique-se a autuação, conforme manifestação ministerial, para que conste como apelantes a autora e o réu.
No mais, trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 124/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 134/136, requer a parte autora a fixação do termo *a quo* da benesse na data do requerimento administrativo.
Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 140/149 não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/188), no sentido do provimento do recurso da autora, desprovimento do apelo do INSS e integração da sentença, *ex officio*, quanto aos honorários advocatícios.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 91/94, a autora é portadora de esquizofrenia, sendo que *"...tal patologia não permite condições de gerir a própria vida cível e nem prover o próprio sustento, nem de vida independente nos diversos*

aspectos que isso venha significar...". Ademais, verifica-se que a autora foi interditada judicialmente, conforme decisão de fls. 52/54.
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 58/60 e 108 informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, Sr. Santo Bereta, os quais residem em imóvel próprio de madeira, composto de quatro cômodos, sendo que tanto a moradia quanto os móveis que a guarnecem estão sem conservação.
A renda familiar decorre, exclusivamente, da quantia auferida pelo companheiro da requerente, o qual exerce função de pedreiro e recebe quantias de R$ 200,00 a R$ 500,00 por mês.
Ressalte-se, no entanto, que a diligente assistente social declara que *"...ele não tem emprego formal, vive sem renda fixa, exercendo suas funções na informalidade, e já vai fazer 60 anos..."*, sendo que esta situação foi confirmado pelo extrato do CNIS de fl. 189.
Desta feita, a quantia acima mencionada deve ser desconsiderada, uma vez que não se trata de renda fixa.
Assim, diante da inexistência de renda familiar e da situação de miserabilidade da postulante, entendo ser o caso de acolhimento do pedido inicial.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (18/10/2005).
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a RAILDA ROSA SMOLARI com data de início do benefício - (DIB: 18/10/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da autora e acolho o parecer ministerial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033994-24.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033994-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ROGERIO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	PAULINA BENITES ARECO
ADVOGADO	:	DIVANEY ABRUCEZE GONCALVES
	:	MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	09.00.01703-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULINA BENITES ARECO (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.
Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinqüenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.
Com o advento da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Cumpre salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.
Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:
I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)
Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.
§ *2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.*
(...)
Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."
O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis:*

"*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*
I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.
§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.
(...)
Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."
A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;
(...)
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

No caso em apreço, a ação fora ajuizada em 23 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de setembro de 1986, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.
Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.
Depreende-se que para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos mesmo que de forma descontínua e possuir dependente.
Verifico que resta superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por velhice do trabalhador rural - NB 0927775794), desde 01 de janeiro de 1980, tendo cessado por ocasião do falecimento, em 03 de setembro de 1986, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 18.
Não obstante isso, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 17, ser a autora titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez - trabalhador rural (NB 0955022142), com termo inicial fixado em 01 de fevereiro de 1982.
Ocorre que a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, impedia a cumulação de benefício de aposentadoria por velhice com o benefício de pensão por morte ora vindicado, *in verbis*:

"Art. 6 º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. §. 1º A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.
§ 2º ***Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971****, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior"* (grifei).
Quanto à impossibilidade da referida cumulação, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO RURAL E APOSENTADORIA POR VELHICE. INACUMULAÇÃO.
O caráter eminentemente social da pensão rural torna-a inacumulável com a aposentadoria por velhice, garantida a opção.
Recurso conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma, RESP 199800644920, Ministro Gilson Dipp, DJ 06/09/1999, p. 114).
No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 6°, §2°, DA LEI COMPLEMENTAR N°16/73. SENTENÇA MANTIDA.
I - A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n°11/71.
(...)
IV- Óbito ocorrido em 29.01.1984 enquanto a ação foi ajuizada somente em 11.09.2001.
V - Conforme disposto no art. 6°, §2, da Lei Complementar n°16/73,vigente à época do óbito, é vedada a acumulação do benefício de pensão por morte com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4° e 5° da Lei Complementar n°11, de 25 de maio de 1971, o que impossibilita o acolhimento da pretensão da autora.
VI- Recurso da autora improvido.
(TRF3, 9ª Turma, AC 200303990005883, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 09/12/2004, p. 498).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.
Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido.** Casso a tutela antecipada concedida**.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037391-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037391-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SOLANGE GOMES ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GENNY DE OLIVEIRA SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	JOEL GONZALEZ
No. ORIG.	:	08.00.00170-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.
Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).
Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.
Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da

qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1933, contava idade superior à exigida.
Não obstante a presença de contratos de arrendamento agrícola, nos quais a autora apôs sua impressão digital (analfabeta) na condição de arrendatária, estes não vieram acompanhados de documentos das terras arrendadas.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Por sua vez, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas do marido (1973/1979 e 2002/2003). Nessa esteira, pensão por morte concedida à autora.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.154.506-0).
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038524-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038524-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO COIMBRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG.	:	09.00.00070-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 79/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 90/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fl. 107), no sentido do não conhecimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A

Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).
Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 05 de janeiro de 2010 (fls. 41/46) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel de conjunto habitacional, composto por seis cômodos e guarnecido com mobília em má estado de conservação.
Segundo informações prestadas à assistente social, a renda familiar seria decorrente do salário auferido pelo marido da demandante, no importe de R$ 465,00, equivalente a um salário mínimo.
Ocorre, no entanto, que os extratos do CNIS de fls. 64/68, bem como aqueles anexos a esta decisão, revelam que o cônjuge da autora laborou até fevereiro de 2010, percebendo valores de R$ 645,92 desde abril de 2009, equivalente a 1,38 salários mínimos à época. A partir de 18 de novembro de 2009 passou a receber também a benesse de aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R$ 535,60, a qual atualmente equivale a R$ 578,37.
O CNIS ainda revela que o consorte da postulante, apesar de já se encontrar aposentado, voltou a laborar em abril de 2011, recebendo uma quantia superior a R$ 800,00 mensais.
Por fim, destaco que o referido estudo socioeconômico revela, ainda, no tocante as despesas da família com medicamentos, que *"...toda medicação é adquirida pelo SUS ou SMAS..."*.
Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.
Desta feita, ausente um dos requisitos exigidos para a concessão da benesse, qual seja a miserabilidade, desnecessária a análise da incapacidade, sendo de rigor a improcedência da demanda.
Isento a parte autora do pagamento do ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada**. Casso a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039004-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA GAMA BELARMINO DE LIMA
ADVOGADO : RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 09.00.00139-6 1 Vr ITU/SP
DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação autárquica é tempestiva, pois a contagem do prazo para os Procuradores Federais inicia-se depois da intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.410/04. Assim, **afasto** a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

Não merece prosperar, ainda, a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.
A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada. Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.
Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.
Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.
Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.
1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."
(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.
1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.
2. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.*

O requisito etário restou preenchido em 3/12/2004.

No caso em discussão, a autora pretende computar vínculo empregatício apontado como ocorrido de **3/3/1982 a 20/8/1986**, decorrente de sentença trabalhista - cuja reclamação foi **ajuizada muito tempo depois** desse alegado vínculo **(2009)** -, que acolheu o pedido por **reconhecimento do pedido** pela reclamada (art. 269, II, do CPC).

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência** e **qualidade dos documentos** nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.
1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)
2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.
3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.
4. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)
"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA . CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.
I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.
II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista , detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.
III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.
IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.
V - Agravo interno desprovido."
(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA . ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.
2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."
(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.
Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.
De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois houve reconhecimento de todos os termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.
Tampouco na demanda em foco produziu a parte autora provas documentais ou testemunhas, com o propósito de demonstrar seu direito.
Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.
Afastado o contrato decorrente de sentença trabalhista, os demais vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2004, é de 138 meses.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.625.190-0).
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039566-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039566-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIA ELIANA LOPES
ADVOGADO	:	THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00074-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 246/247).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social de fls. 103/104 revela que a requerente reside com o companheiro e quatro filhos, em casa alugada, sendo a renda familiar composta pelos salários do companheiro e de um dos filhos, no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) e R$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), respectivamente, sendo tais valores atualizados em fevereiro de 2010 para R$ 630,14 (seiscentos e trinta reais e quatorze centavos) e R$ 672,00 (seiscentos e setenta e dois reais), conforme documentos extraídos de consulta ao CNIS, juntados às fls. 168/174, nos quais consta, ainda, que outro filho da requerente mantinha vínculo empregatício, com salário de R$ 411,41 (quatrocentos e onze reais e quarenta e um centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é

fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039920-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039920-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	YVES SANFELICE DIAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IRACEMA BARBOSA DE SOUZA DUARTE
ADVOGADO	:	ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG.	:	08.00.00005-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 125/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 134/142, sustenta o INSS não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/162), no sentido do parcial provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o

desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)

5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 16 de janeiro de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 06 de fevereiro de 1942 (fl. 22).
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado aos 30 de setembro de 2008 (fls. 83/84) e complementado em 20 de agosto de 2009 (fls. 101/103) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido (Sebastião Moreira Duarte, 69 anos, aposentado), sua filha (Rosemeire Aparecida Duarte, 35 anos, separada, desempregada) e sua neta (Chaunny Laisa Soares, 14 anos, estudante), os quais residem em imóvel próprio, de madeira, composto por três cômodos e em péssimo estado (risco de desabamento).
Ressalte-se que a filha e a neta da postulante não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, e, portanto, serão desconsideradas na avaliação do critério de miserabilidade.
A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por invalidez recebida pelo consorte da autora, no valor de um salário mínimo, fato este confirmado pelos extratos do sistema DATAPREV acostados às fls. 88 e 109.
Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado
Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família de idosos possui despesas de R$ 270,00 e R$ 300,00 com a aquisição de medicamentos, o que compromete significativamente o orçamento.
Ademais, a prova testemunhal de fls. 130/131 corroborou a condição de miserabilidade da postulante.
De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IRACEMA BARBOSA DE SOUZA DUARTE com data de início do benefício - (DIB: 04/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040687-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040687-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURANDIR MEDEIROS
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG.	: 08.00.00054-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.
Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/10/2005.
No caso em discussão, há início de prova material presente nos vínculos rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2002/2005).
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar o mourejo asseverado por todo período alegado.
Ressalto que, para o período anterior a 2002, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.625.161-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040718-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00186-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos, etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.
Juntou documentos (fls. 10/20).
O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária na forma do Prov. 26/2001, da CGJF, e juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003, e, a partir de então, de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor apurado até a data da sentença e custas na forma da lei.
Sentença proferida em 21.05.2010, não submetida ao reexame necessário.
O(a) autor(a) apela pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação e fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (11.05.2006).
O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, em razão da ausência de incapacidade, da perda da qualidade de segurado e da preexistência da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna sejam os juros fixados em 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11960/2009, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença, e que seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.
Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.
Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 50/53 e 67/68, demonstra que o(a) autor(a) "foi operada do coração para colocação de pontes em 2004. Tem ainda lesão no ombro direito que lhe causa dificuldade de movimento no mesmo", bem como "diabetes, pressão alta, e depressão".
Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva.
Quanto ao início da incapacidade, o(a) autor(a) informou ao perito no item histórico que "foi operada do coração para colocação de pontes em 2004", o que foi corroborado pelo atestado de fls. 19.
Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de facultativo(a), deu-se em 08/2004 quando já contava com 59 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo de parte das enfermidades.
Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.
Nesse sentido:
RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO,

DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.
STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)
PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:27.01.2010, p.: 1281)
Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.
Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a), e casso a tutela concedida.
Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.
Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041201-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00092-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 11/6/2000.
Não obstante os apontamentos rurais em nome do marido, como certidão de casamento (1963), título eleitoral (1968) e contrato de arrendamento de terras (1963), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas do cônjuge (1970/2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.711.337-1).
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045321-63.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045321-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MAURI RAIMUNDO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MAURICIO DA SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO INACIO DE MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.02895-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
Retifique-se a autuação para constar como apelante MAURI RAIMUNDO DE FREITAS.
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAURI RAIMUNDO DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.
Em razões recursais de fls. 168/182, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/198), requerendo a retificação da autuação e a nulidade do processo desde o momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado no primeiro grau.
É o sucinto relato.
A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." *(grifei)*

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.
Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:
atividade como parte;
atividade como auxiliar da parte;
atividade como fiscal da lei.
Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.
....
Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse

público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."
(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

"Compete ao Ministério Público intervir:
I - nas causas em que há interesse de incapazes;
II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;
III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.
Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.
Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.
Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Cumpre salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.
Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.
2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."
(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).
"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.
I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.
II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.
III - Nulidade decretada de ofício.
IV - Recurso dos autores prejudicado."
(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."
(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).
A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.
Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045952-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045952-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLEONICE DIAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	09.00.00204-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Tutela antecipada deferida à fl. 67.
A r. sentença monocrática de fls. 114/121, confirmou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 126/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.
Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 161/167, onde requer a alteração dos juros de mora.
Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/193), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS e improvimento do recurso adesivo.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A

Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).
Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 10 de agosto de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 29 de setembro de 1943 (fl. 19).
Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.
O estudo social datado de 15 de outubro de 2009 (fl. 65) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido, dois filhos solteiros e dois netos dos quais possuem a guarda legal. Todos residem em imóvel de propriedade de um dos filhos, com instalações simples e equipamentos domésticos básicos.
A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria exclusivamente do benefício previdenciário percebido pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, uma vez que o trabalho desenvolvido por um dos filhos seria apenas informal.
Todavia, informações extraídas do CNIS, juntadas às fls. 90/91, revelam que Daniel Dias de Souza, filho da postulante, estava trabalhando com registro em CTPS na data do referido estudo socioeconômico, auferindo renda de R$ 505,00.
Assim, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar impede a concessão do benefício pleiteado.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e julgo prejudicado o recurso adesivo. Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-89.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008572-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARLENE VILELA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085728920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.
Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-68.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000561-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DALVA APARECIDA CAMACHO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	:	MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
REPRESENTANTE	:	VANDA PERPETUA CAMACHO
ADVOGADO	:	MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
No. ORIG.	:	00005616820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.
Deferida a tutela antecipada à fl. 20.
A r. sentença monocrática de fls. 109/111, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 114/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
Pronunciamento do Ministério Público Federal às fls. 125/126.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de janeiro de 2010, a requerente se encontrava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 31 de agosto de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 13.

O laudo pericial, elaborado em 16 de junho de 2010 (fls. 86/90), concluiu que a periciada sofre de esquizofrenia (CID.F20), incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.
Não obstante, o *expert* ter inferido em resposta ao quesito 6 do juízo que não há como precisar a data do início da moléstia, por se tratar de doença psiquiátrica, o mesmo arrazoou que a requerente não trabalha desde 2001 por causa dos distúrbios psiquiátricos, fl. 87.
Pois bem, a informação do perito conforme o transcrito somada à idade avançada da autora, que já contava com 46 anos de idade quando passou a verter contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, ocasião em que recolheu por apenas 13 meses, nos leva a concluir que a incapacidade que a acomete data de momento anterior ao ingresso no RGPS.
Não obstante a Autarquia Previdenciária ter concedido administrativamente o auxílio-doença, verifica-se pelas provas acostadas aos autos, conclusão diversa a manutenção do benefício.
Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período anterior à sua filiação ao RGPS, uma vez que desde 2001 ela sofre de problemas psiquiátricos, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.
Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela jurídica concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-16.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.002653-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO BRIGITE e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LOURDES MARIA DA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG.	:	00026531620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.
Em razões recursais de fls. 60/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 29/30 concluiu que a pericianda é portadora de fibromialgia e osteoartrose de coluna. Ademais, segundo o *expert*, a requerente apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, uma vez que se encontra impossibilitada de exercer atividades que demandem esforço físico, contudo apresenta condições para o exercício de outras atividades tidas como leves, estando, inclusive, capacitada para o trabalho por ela anteriormente desenvolvido, qual seja, prespontadeira.
Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).
Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação,** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela concedida.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-79.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.003211-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE MANOEL CAPUCIN
ADVOGADO	:	EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032117920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida e, a partir da citação, converter o benefício em aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 61/67), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início. Porém, diante da ausência de pedido de reforma da autarquia previdenciária, fica mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, conforme fixado na sentença recorrida.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-93.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DALILA DAS DORES RODRIGUES

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000419320104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALILA DAS DORES RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 90/92, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 98/114, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 123/124), no sentido do não provimento do recurso de apelação.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, o laudo médico de fls. 67/68, asseverou que a autora apresenta escoliose dextro-côncova, o que lhe imputa uma incapacidade parcial.

Ademais, o *expert* concluiu: *"Trata-se de paciente com escolaridade aceitável e que já trabalhou e contribuiu regularmente. Seu problema central é a obesidade, que sobrecarrega toda a economia corpórea e leva às outras disfunções descritas. Esse deveria ser o foco de seu tratamento visando sua reabilitação, ou para o mesmo serviço ou para algo correlato"*.
Cumpre salientar que a requerente conta com apenas 58 (cinqüenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.
Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006160-70.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.006160-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	RAQUEL AMARINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061607020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou

com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do mandado de constatação (fls. 73/85), que a parte autora reside com o esposo e uma filha.
A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, cujo valor aproximado situa-se entre R$ 600,00 (seiscentos reais) e R$ 800,00 (oitocentos reais) por mês.
Residem em casa própria, composta de oito cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores.
De fato, a família possui diversos eletrodomésticos: televisão, videocassete, aparelho de som e microondas.
Por fim, o filho Tiago auxilia eventual e financeiramente à parte autora.
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)
Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-16.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.006377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA TEREZINHA BALONECKER
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063771620104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça..

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/129, opinou pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

D E C I D O.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado." *(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*
"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.
I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.
II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.
III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.*" (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA,** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005983-82.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005983-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	WALFREDO SOUZA DE AVILA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00059838220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial, autorizando a desaposentação, mas condicionando a implementação do benefício mais vantajoso à devolução, pelo autor, dos valores até então recebidos.
Sentença submetida ao reexame necessário.
Recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta instância.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.
O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.
Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.
Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.
Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.
Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.
Não foi esse o espírito do legislador.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica

definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido e **nego seguimento** à apelação do autor, por prejudicada. Isento-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-34.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001404-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	EUNILDO BARCELOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014043420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.
Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005190-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005190-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUCIANO PINTO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051904820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.
Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/109.802.395-9 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com base no valor encontrado pela Seção de Cálculos. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória com fulcro no art. 461 do CPC.
Suscita o INSS, em suas razões recursais, a impossibilidade de cancelamento da aposentadoria concedida, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."
Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo

posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta para **julgar improcedente** o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa para imediato cumprimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010598-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010598-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO AUGUSTO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00105982020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.
Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.
A r. sentença julgou procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/126.520.838-4 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com base no valor encontrado pela Seção de Cálculos. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória com fulcro no art. 461 do CPC.
Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos. Ademais, impugna os critérios dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."
Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta para **julgar improcedente** o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa para imediato cumprimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-44.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVARISTO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSUE MENDES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134874420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 25 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013853-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013853-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IRINEU VILLALBA
ADVOGADO	:	FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00138538320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.
A r. sentença monocrática de fls. 64/83 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à revisão da aposentadoria, com a observância dos critérios explicitados, e concedeu a tutela específica. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões de fls. 88/92, requer o autor a parcial reforma do *decisum*, com a fixação dos efeitos financeiros desde o momento da concessão do benefício, além da aplicação dos demais métodos de revisão e reajuste que menciona.
Em sede de apelação de fls. 93/95, argui a autarquia, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer o decreto de improcedência do pedido.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Passo à análise da matéria preliminar.
Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação.
A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.
Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.
In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.
No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 31 de maio de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.
Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.
Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.
Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado

proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.
O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular *"Lei de Gerson"*, segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.
No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em 29/10/1991, momento em que contava com 30 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço.
Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.
Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.
Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de maio de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 28 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.
Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial,** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido, **nego seguimento ao recurso do autor** e isento-lhe dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. **Casso a tutela concedida.**
Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022836-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022836-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	ODALIO FERNANDES
ADVOGADO	:	HELOISA ASSIS HERNANDES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.07621-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de deficiência do agravado, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser o agravado pessoa com deficiência.

Nascido em 10/01/1949 (fls. 25), atualmente está com 62 anos.

O agravado sustenta o seu pedido no atestado médico, que foi juntado por cópia às fls. 27. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025981-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025981-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	SILVANA FERREIRA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	RICARDO CESAR SARTORI
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	11.00.01602-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, por ser intempestiva, deixou de receber a apelação interposta pela agravante contra a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que, por erro material, constou no termo de audiência que a intimação ocorreria após a transcrição dos depoimentos, quando, na verdade, o prazo teve início na data da prolação da sentença, em audiência, o que a induziu em erro, levando à perda do prazo para a apelação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O art. 508 do CPC estabelece ser de 15 dias o prazo para interpor a apelação.

Considerando que a sentença foi publicada em audiência realizada em 02.06.2011, para ser considerado tempestivo o recurso deveria ter sido interposto até o final do respectivo prazo, em 17.06.2011, o que não ocorreu, já que o protocolo se deu em 28.07.2011.

Os argumentos da agravante não a socorrem porque, como mencionado na decisão agravada, muito embora tenha constado no termo de audiência que a intimação só ocorreria após a transcrição dos depoimentos, a agravante e seu patrono estavam presentes na audiência, e estavam cientes da inexistência de depoimentos a serem transcritos. Caberia ao patrono da autora requerer a correção do termo de audiência antes de assiná-lo.

Dessa forma, torna-se evidente a intempestividade da apelação, não havendo dúvida sobre a perda do prazo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026402-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026402-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	MARIA JOSEFA DE CAMPOS VIEIRA
ADVOGADO	:	THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	11.00.00070-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis,* bem como o pedido de antecipação da prova pericial, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 31.03.1998 e encerrado em 14.03.2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Plenus), ora juntadas, demonstram que a autora foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 31.03.1998 a 18.05.1998, de 11.07.1999 a 25.10.2002, de 12.01.2004 a 28.10.2004, de 21.02.2006 a 05.08.2008 e de 11.09.2008 a 14.03.2011, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica em 08.04.2011.

O(a) agravante, faxineira, nascido(a) em 08/12/1965, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 34/46) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de lumbago com ciática (CID10 M54.4) e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID10 M51), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.
§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027482-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027482-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00041255620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento dos pedidos alternativos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários, determinando o prosseguimento da ação apenas com relação aos pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, que interpôs, na Justiça Estadual de Barretos, ação para requerer aposentadoria especial, com pedidos alternativos de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (acidentários). Diante da criação da Subseção Judiciária de Barretos, os autos foram para lá remetidos. Sendo os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença de natureza acidentária, foi determinado o prosseguimento da ação apenas quanto aos pedidos de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço. Pleiteia sejam todos os pedidos remetidos para a Justiça Estadual, para evitar decisões conflitantes.Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a concessão de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo os dois últimos de natureza acidentária.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.
1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ , 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Na hipótese dos autos, com a criação e instalação da Seção Judiciária de Barretos a Justiça Estadual não pode mais exercer a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029847-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029847-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO	:	ALCINDO LUIZ PESSE e outro
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00075115120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a apresentação de quesitos suplementares.

Sustenta o agravante, em síntese, que não foi dada oportunidade de apresentação de quesitos e, por tal motivo, apresentou quesitos suplementares juntamente com a impugnação ao laudo pericial. Aduz que a decisão agravada cerceia o seu direito de defesa, violando o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Sustenta que a conclusão do perito é contraditória de forma que as respostas aos quesitos suplementares trariam maiores esclarecimentos quanto ao seu estado clínico. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
O R. Juízo *a quo* indeferiu, à fl. 63, a apresentação de quesitos suplementares, nos seguintes termos:

"Fls. 74/77: Indefiro a apresentação de quesitos suplementares ao Perito Judicial uma vez que versam sobre matéria de mérito que será apreciada pelo Juízo no momento da prolação da sentença.
(...)".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os *quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

Nesse passo, conpulsando os autos observo, à fl. 43, que o R. Juízo *a quo* determinou a produção de prova pericial e designou perito fixando o prazo de 30 dias para entrega do laudo conclusivo, "*com respostas aos quesitos constantes da Portaria Conjunta n. 01/2010*".

Vale dizer, não consta dos autos que o R. Juízo *a quo* teria intimado o autor para indicar assistente técnico, bem como apresentar quesitos, nos termos do artigo 421, § 1º, incisos I e II do CPC, "verbis":

" Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.
§1º. Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:
I - indicar o assistente técnico;
II - apresentar quesitos."

Assim considerando, assiste razão ao autor/agravante quando sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa.

Pela leitura do laudo pericial verifico que houve resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e pelo INSS constando à observação, à fl. 55, que o Advogado do autor não apresentou quesitos. Ocorre que, não houve apresentação de quesitos pelo autor não porque o Advogado foi intimado e quedou-se inerte, mas, porque não foi intimado para tanto.
É cediço que o Juiz pode indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como indeferir quesitos impertinentes, consoante dispõe o art. 130 c/c o art. 426, inciso I do C.P.C., contudo, a hipótese dos autos é peculiar, eis que o Juiz indeferiu os quesitos suplementares do autor sem lhe ter dado oportunidade de apresentação de quesitos antes da confecção do laudo pericial, ou seja, quando determinada a produção de prova pericial e nomeado perito.

Também não se pode olvidar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário, porém, a não intimação do autor para que, querendo, indique assistente técnico e apresente quesitos, conforme determina o artigo 421, § 1º, I e II do C.P.C., configura cerceamento de defesa e deve ser corrigido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES QUANTO À NOMEAÇÃO DO PERITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. 1. ***As partes têm o direito de ser intimadas para indicar assistente técnico e apresentar quesitos no prazo de 5 dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito (CPC, art. 421, § 1º, I e II)****. 2. Caracterizada a nulidade do feito, pelo cerceamento da defesa do INSS que, não tendo sido intimado para apresentar quesitos e indicar assistente técnico, foi condenado ao reajuste dos benefícios dos autores com base no laudo pericial apresentado. 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação dos autores prejudicada." (Processo AC 200201990118715 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990118715 Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:15/05/2006 PAGINA:19 Data da Decisão 24/04/2006 Data da Publicação 15/05/2006).*
"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE VALORES QUE SE ALEGA PAGOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO PELA EXPRESSÃO MERAMENTE NOMINAL DO DÉBITO. PROVA PERICIAL. DECISÃO QUE A DETERMINOU E FACULTOU ÀS PARTES INDICAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS E FORMULAÇÃO DE QUESITOS. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CERCEIO DE DEFESA. 1. ***A realização de perícia contábil sem que as partes tenham sido intimadas da decisão que a determinou, facultando indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos, configura cerceio de defesa, determinante da anulação do processo a partir do ato jurisdicional de designação do perito.*** *2. Recurso de apelação interposto pelo réu a que se dá provimento, prejudicados o deduzido pelos autores e a remessa oficial." (Processo AC 200201990152797AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990152797 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:04/06/2003 PAGINA:69 Data da Decisão 14/05/2003 Data da Publicação 04/06/2003).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada a fim de que os quesitos suplementares de fl. 62 apresentados pelo autor/agravante sejam analisados pelo Perito nomeado pelo Juízo.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032171-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032171-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	SANDRA COSTA MACHADO
ADVOGADO	:	GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028628520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 10/01/2011 e encerrado em 10/03/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 33/42. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que a moléstia que ensejou o auxílio-doença NB 544.388.628-9, no período de 10/01/2011 a 10/03/2011 - CID10 N92.1 -, mencionada no atestado juntado às fls. 34, é diversa daquelas mencionadas na inicial da ação subjacente, de natureza ortopédica.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032471-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDO CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064177620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis,* requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos exames, receituários e prontuário médico que foram juntados por cópias às fls. 53/90. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032549-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : LESLIE CRISTINE MARELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00519411620118260515 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação em que o agravante postula a conversão de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.
1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.
2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.
3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.
4 - Agravo a que se nega provimento.
(AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008).
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.
2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008).
Entretanto, o agravante é beneficiário de auxílio-doença previdenciário, no valor de R$1.242,16 em outubro de 2011.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita até a existência nos autos de prova em contrário sobre sua situação de pobreza.
Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001694-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ELENIR MORAES BRIDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAÍRA SAYURI GADANHA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	07.00.00252-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir da data da cessação administrativa (24/11/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

A parte autora também apresentou recurso de apelação, postulando a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 153), o termo estabelecido para o início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 18/19), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro laudo, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (fls. 103/104), apesar de constatar que a parte autora apresenta baixa acuidade visual bilateral decorrente de degeneração miópica e ceratopatia pelo olho seco, mesmo após ter sido submetida à cirurgia refrativa e extração de cristalino de ambos os olhos, atestou que não existe incapacidade para a atividade habitual de costureira, ao menos do ponto de vista oftalmológico.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." *(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421)*;
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." *(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema

previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." *(STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se apta ao exercício de suas atividades laborais habituais, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que ela está, de fato, incapacitada. Com efeito, é incontestável que a atividade de costureira exige boa visão, não sendo crível supor, como bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, *"que realize seu trabalho em uma máquina de costura industrial possuindo apenas 50% de sua visão"* (fl. 129).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto à forma de incidência dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-7 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS MIRANDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c.c. art. 267, I, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.
Em razões recursais de fls. 61/76, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a realização da perícia médica e do estudo sócio-econômico.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."
Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexiste pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.
É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.
Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.
Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.
Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.
Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença,** determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004050-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG.	:	10.00.00028-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 44/47, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial (fl.03), aliada a início razoável de prova material da condição de lavrador por ocasião do óbito, torna-se indispensável à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ainda que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 31 reporte-se ao recebimento de amparo social ao idoso.
Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.
Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESFECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.
1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.
3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.
4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.
5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."
(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.
1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."
(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*¸ para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício**, **anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004874-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE CARMO DA CRUZ e outro
	:	MARIA APARECIDA DE ARAUJO CRUZ
ADVOGADO	:	TIAGO GEROLIN MOYSÉS
No. ORIG.	:	08.00.00144-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ CARMO DA CRUZ e MARIA APARECIDA DE ARAÚJO CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 88/94 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 102/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 18 de novembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de maio de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 32.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 26/30, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 22 de junho de 2007 a 10 de maio de 2008, sendo interrompido em decorrência do falecimento.
No que se refere à dependência econômica, os autores carrearam aos autos início de prova material consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 32, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, Júlio César da Cruz residia na Rua Estados Unidos, nº 283, em Itapira - SP, mesmo endereço declarado pelos requerentes na exordial e na procuração de fl. 09.
Ademais, nos recibos de pagamento de salários pertinentes aos meses de dezembro de 2005 a fevereiro de 2008 (fls. 14/16), constam descontos de valores correspondentes a compras efetuadas pelo *de cujus* em supermercado.

Tais documentos evidenciam que o falecido coabitava com seus genitores e que colaborava com as despesas da família.
Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 85/86, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 03 de maio de 2010, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer os autores e saber que o filho Júlio sempre ajudou a prover a subsistência dos pais, auxiliando com dinheiro e com compras de gêneros alimentícios.
Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.
Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".
Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.
O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data do óbito, em conformidade com o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do requerimento administrativo de fl. 43 (16/05/2008), nos termos da r. sentença monocrática.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004975-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MARIA ROSA FERREIRA MUNIZ espolio
ADVOGADO	:	MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CELIO NOSOR MIZUMOTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00001-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ROSA FERREIRA MUNIZ (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 285, I, cc. Art. 295, I e art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.
Em razões recursais de fls. 87/90, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, a fim de que o Instituto Autárquico seja compelido a efetuar o pagamento das parcelas vencidas entre a data do óbito (14/07/1997) e a data do início do pagamento na esfera administrativa (09/09/2003).
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se da Carta de Concessão de fl. 17 haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/126.434.800-0), com termo inicial fixado a contar de 09 de setembro de 2003.
Nesse particular, cabe destacar que o termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.
Na hipótese dos autos, o falecimento ocorreu em 14 de julho de 1997, conforme se depreende da Certidão de Óbito de fl. 15, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 9.528/97. Dessa forma, o *dies a quo* deveria ter sido fixado a contar da data do óbito**,** nos moldes da redação original do art. 74, então vigente, que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.
- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.
- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição qüinqüenal.
(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.
1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).
2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, induvidosamente irretroativa.
3. Recurso improvido".
(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Nesse contexto, a autora, em princípio, faria jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte entre a data do óbito e a data de seu deferimento na esfera administrativa, contudo, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 07 de janeiro de 2009, encontram-se atingidas pela prescrição qüinqüenal as parcelas vencidas anteriormente a 07 de janeiro de 2004.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-33.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.005208-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO INACIO DE MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOANA DARQUE RODRIGUES ROSA
ADVOGADO	:	NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG.	:	10.00.02593-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

JOANA DARQUE RODRIGUES ROSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CELMAR RODRIGUES DIAS, falecido em 08/11/2006.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por mais de dez anos, sendo sua dependente. Afirma que da união nasceu o filho Lucas Vinicius Rodrigues Dias, nascido em 24.06.1995. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, que não contraria a Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Alega, ainda, a falta de pedido na via administrativa. Caso mantida a sentença, pede a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, mantinha relação de emprego, com registro em CTPS, na empresa Hervaquímica Industria e Comércio LTDA, conforme se verifica no CNIS (doc. anexo - fls. 20)

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/29.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

No caso, restou comprovada a convivência pública, continua e duradoura narrada na inicial.

Embora não conste a autora como declarante na certidão de óbito (fls. 13), o nascimento de filho comum, como comprova a certidão de fls. 12, constitui início de prova material da união estável. De igual modo, as fichas cadastrais de fls. 14 e 17/18 reforçam a convivência narrada na inicial.

Na audiência, realizada em 01.09.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 57/59 vº), que confirmaram a união estável.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, por não ter sido interposto recurso na via administrativa.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantenho os honorários advocatícios em R$ 500,00, na forma do art. 20, §4º, do CPC.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 55/56.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARICE DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 08.00.00030-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CLARICE DE SOUZA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou o imediato restabelecimento do benefício.
Em razões recursais de fls. 74/80, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de a parte autora não haver comprovado os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifica-se da petição acostada às fls. 66/67 que a Autarquia Previdenciária apresentou tempestivamente a contestação, não lhe sendo aplicável os efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, é titular de direitos indisponíveis, aplicando-se-lhe a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil.
No entanto, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC) e, ainda, ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), não reputo presentes motivos a ensejar a nulidade da sentença.
No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto nº 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis:*

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:
*I - **a esposa**, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*
(...)
Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.
§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.
(...)
Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.
Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.
§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:
a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;
b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;
c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;
d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.
e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.
§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 22 de setembro de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 04 de abril de 1989, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, conforme depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 22, seu último vínculo empregatício dera-se entre 01 de dezembro de 1988 e 27 de dezembro de 1988, sendo que o óbito ocorreu em 04 de abril de 1989, dentro, portanto, do período de graça.
Ademais, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 19/20, emanados da própria Autarquia Previdenciária, evidencia o tempo de contribuição de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 20 (dias), ultrapassando, por conseguinte, o cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, exigido pelo art. 47 do Decreto nº 89.312/84.
A Certidão de Casamento de fl. 12, comprova ser a autora esposa do segurado falecido.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 12, do Decreto nº 89.312/84 a mesma é presumida em relação à esposa.
Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 1225352859 - fl. 46), desde a data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, respeitada a prescrição qüinqüenal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006158-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	EMILIA ANTIQUERA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	RODRIGO MARTINS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00310-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por EMÍLIA ANTIQUERA MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 118/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Apelou a parte autora às fls. 140/146, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.
Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:
"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de setembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de julho de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.
A Cédula de Identidade de fl. 14 comprova ser a requerente genitora de Osmar Martins.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença previdenciário - NB 5704835941), desde 19 de abril de 2007, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 82.
No que se refere à dependência econômica, a autora carreou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 15, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, Osmar Martins residia na Rua Luiz Stábile, nº 1500, em Birigui - SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 11.
Ressalte-se, ainda, que os contratos de locação de fls. 19/30 comprovam ter sido o *de cujus* o locador do referido imóvel onde mãe e filho residiam.
Ademais, os depoimentos acostados às fls. 74/75, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Osmar com ela coabitava e ajudava a prover sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.
Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007095-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007095-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	LUCIANA PEREIRA LUCIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO GARCIA VIEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00065-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCIANA PEREIRA LUCIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 78/81.
A r. sentença monocrática de fls. 91/93, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 96/99, requer a parte autora pelo apreciação do agravo retido de fls. 78/81, pleiteando a nulidade da sentença para produção de prova testemunhal, bem como pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/110), no sentido do não conhecimento da apelação da autora por ser intempestivo.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Analiso, de início, a intempestividade do apelo suscitada pelo órgão ministerial. Como se vê a r. sentença de fls. 91/93 foi disponibilizada no DJE em 30 de setembro de 2010, sendo considerada a data de publicação, o primeiro dia útil subseqüente à data acima citada, em 01 de outubro de 2010 (fl. 94), nesse passo, o prazo recursal começou a fluir em 04 de outubro de 2010, finalizando-se em 18 de outubro de 2010, data em que o INSS protocolou sua apelação (fls. 96/99), portanto, tenho-a por tempestiva.
Preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.
Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a produção de prova oral, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta

o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, o laudo médico de fls. 63/65, asseverou que a autora não apresenta doença que a incapacite para atos da vida diária.
Cumpre salientar que a requerente conta com apenas 27 (vinte e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.
Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE GOIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE GOIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 70/72, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 76/82, pugna a parte autora pela nulidade da sentença para produção de nova perícia médica, bem como pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 87/88), no sentido da nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do órgão ministerial de primeiro grau.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para realização de nova perícia médica, pois o laudo pericial produzido nos autos foi suficiente para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, o laudo médico de fls. 61/68, asseverou que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes melitus e osteoartrose de coluna lombar e joelho devido fratura recente, todavia, não existe incapacidade para o trabalho.
Cumpre salientar que a requerente conta com apenas 56 (cinqüenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.
Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.
Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007647-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IRENE GONCALVES MIRANDA
ADVOGADO	:	JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG.	:	06.00.00054-3 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 98/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 120/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.
Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.
Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).
Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.
Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"**Antecipação da tutela dada na sentença**. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).
É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Ao caso dos autos.
O laudo pericial elaborado em 12 de fevereiro de 2008 (fls. 68/71) inferiu que a periciada apresenta epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas com crises parciais complexas (CID10 G40.2) e transtorno misto ansioso e depressivo (CID10 F41.2).
Acerca da incapacidade suportada pela autora, o *expert* afirmou que há incapacidade para *"desempenhar tarefas que ofereçam riscos físicos, (...) potencialmente estressantes e que demandem atenção e tirocínio."* Ademais, ponderou: *"Está habilitada para tarefas simples em que permaneça sentada, como descontinuista, costureira, ascensorista."*
Neste ponto, insta salientar que a parte autora não logrou êxito em demonstrar que a atividade desempenhada na condição de acompanhante, quando do início dos problemas de saúde, oferecia risco físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.
Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).
Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.
Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008360-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008360-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	EDILENA MOREIRA BENTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG.	:	09.00.00021-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por EDILENA MOREIRA BENTES, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Agravo retido interposto pelo INSS de fls. 56/61, ante a necessidade de requerimento administrativo.
A r. sentença monocrática de fl. 110, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 115/122, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela necessidade do prévio requerimento administrativo e a suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.
É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.
Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 20 de fevereiro de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 04 de julho de 1940 (fls. 06/07).
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 77/79 e 89/91, informou que a requerente reside sozinha em imóvel cedido pela filha Sylvia Regina Moreira Bentes Ferrelle, o qual se encontra em perfeita ordem e higiene.
A diligente assistente social consignou a ausência de percepção de renda mensal por parte da demandante.
Neste ponto, insta salientar que a autora recebe ajuda financeira do filho Sérgio Moreira (R$150,00) e sua filha Sylvia Regina arca com as despesas de medicamentos (R$200,00) e de telefone.
Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010277-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA COELHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CORINA BRAZ FAVILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG.	:	10.00.00039-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por CORINA BRAZ FAVILLA, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 95/106, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Deferida a tutela antecipada à fl. 112.
Em razões recursais de fls. 107/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 120/126, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.
Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/132), no sentido do provimento do recurso de apelação do INSS.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada*

só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 05 de abril de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 10 de junho de 1939 (fl. 17).
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 12 de maio de 2010 (fls. 30/33) informou que a requerente reside com seu marido, em imóvel próprio e bem mobiliado.
A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R$510,00, um salário-mínimo à época.
A diligente assistente social ainda consignou que a autora recebe seus medicamentos na Unidade Básica de Saúde da região onde moram e o marido desta, depende de remédios comprados geralmente na farmácia da UNIMED, acarretando um dispêndio de R$600,00. Ademais, o casal conta com a ajuda financeira de um dos filhos, José Roberto Favilla Junior, que compra parte dos remédios e paga uma pessoa para cuidar dos pais.
Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.
O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 10 de março de 2010 (fl. 20).
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011709-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011709-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	SEBASTIANA MARGARIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	MARCELLA PEREIRA MACEDO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO STOFFELS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00056-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIANA MARGARIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
A r. sentença monocrática de fls. 96/98, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 101/107, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/121), no sentido do provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do*

livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, o laudo médico de fls. 45/48, asseverou que a autora apresenta litíase renal, lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, hipotireoidismo, obesidade, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, apresentando capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como faxina em pequenos ambientes, costureira, passadeira, cozinheira e bordadeira.
Ademais, o perito inferiu que a parte autora apresenta patologias crônicas, todavia, não lhe causam limitações laborativas, desde que controladas com o devido uso de medicações específicas, bem como não necessita de ajuda para suas atividades diárias, não sendo considerada pessoa portadora de deficiência.
Cumpre salientar que a requerente conta com apenas 59 (cinqüenta e nove) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.
Por sua vez, considerando o estudo social de fls. 65/67 e 75/76, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro e dois filhos, os quais residem em apartamento financiado (R$100,00), com mobília em bom estado de conservação.
A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria do valor auferido pela filha Raine (R$600,00), a qual trabalha como operadora de caixa, equivalente a 1,17 salários mínimos, à época da complementação do estudo social, realizada em fevereiro de 2010.
O mesmo estudo informa que a filha da requerente custeia a mensalidade do seus estudos, em uma faculdade praticular, cujo valor não fora informado.
Ressalte-se que o montante recebido a título de Bolsa Família e do Programa Ação Jovem não devem ser computados para fins de verificação da condição de miserabilidade.
Todavia, mesmo considerada a despesa com o financiamento do imóvel, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.
Desta feita, ausentes os requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011941-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ANDERSON PEREIRA FOGACA incapaz
ADVOGADO	:	ARLINDO RUBENS GABRIEL
REPRESENTANTE	:	LAUDICEIA PERERIA FOGACA
ADVOGADO	:	ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se da análise do estudo social (fls. 128/130), que a parte autora reside com seus genitores.
A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Outrossim, a mãe da parte autora é servidora pública municipal e recebe a quantia mensal equivalente a um salário mínimo.
Residem em casa própria, composta por seis cômodos, os quais estão em "**regulares condições habitacionais, assim como os móveis e eletrodomésticos existentes na residência**".
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:
"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)
Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013157-11.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.013157-5/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO INACIO DE MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDA FERREIRA ROSA
ADVOGADO	:	NEVES APARECIDO DA SILVA
No. ORIG.	:	00028305920108120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Condenou a autarquia na verba honorária de R$ 500,00 nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Antecipação de tutela concedida no bojo do *decisum*.

Sentença proferida em 02.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não ter sido comprovada a qualidade de segurado. Requer, subsidiariamente, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.
I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.
II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.
III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado (fls. 09/25) não é suficiente para embasar o pedido da autora.

O CNIS de fls. 85/86 comprova que o companheiro da autora possui vínculo empregatício como urbano desde 1999. Ademais, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez/comércio com DIB fixada em 12.05.2009 (fls. 89).

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter o marido exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o companheiro da autora sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2010), segundo o laudo pericial (fls. 69/72).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.
1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.
2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.
(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJ1 DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.
II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.
III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.
IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
V. Apelação do INSS provida.
(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ1 DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixo de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Diante da reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016436-05.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.016436-2/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SANTINA TEREZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	RICARDO BATISTELLI
REPRESENTANTE	:	ERMELINO DOS SANTOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.01192-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada (fls. 139/140).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido *(ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001)*.

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** *(REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 84/85 e 130/132) demonstra que a requerente reside sozinha, em casa cedida pelo irmão, seu curador, em modestas condições de moradia, não auferindo quaisquer rendimentos. Foi relatado que ela sobrevive da ajuda do irmão, que reside no mesmo terreno, em casa separada, e que percebe aproximadamente R$ 1.000,00 (mil reais) por mês, trabalhando como mecânico. Entretanto, há que se considerar que, além do irmão não residir sob o mesmo teto, ele constitui núcleo familiar independente, tendo sido relatado, inclusive, que arca com o sustento de duas filhas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado nesta data (15/03/2007 - fl. 15).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao

mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SANTINA TEREZA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em** 15**/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017692-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EVA PEDRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 62/63), que a parte autora reside com sua filha Silvana, o filho Silvio, a nora, o irmão da nora e a filha desse.
O filho Silvio mantém contrato formal de trabalho e percebeu a quantia de R$ 2.511,51 (dois mil quinhentos e onze reais e cinqüenta e um centavos), em setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda do filho, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.
De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: *"§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".
Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo filho Silvio para fins de verificar a condição econômica da parte autora, uma vez que esta não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.
Dessa forma, a renda familiar é constituída do trabalho informal da parte autora no valor de R$ 200,00 (duzentos reais).
Por outro lado, a filha Silvana é guarda mirim municipal e recebe a quantia mensal de R$ 100,00 (cem reais).
Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018301-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 261/267.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 128/152).

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 115/117) revela que o requerente reside com sua esposa e um filho menor, em casa cedida, e não possuem renda, sobrevivendo com o auxílio de terceiros.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ APARECIDO PEREIRA LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 02/09/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020104-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020104-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	APARECIDA DO CARMO NEVES NOVAES
ADVOGADO	:	DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00125-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 78/80), que a parte autora reside com seu marido, um filho e uma neta.
A renda familiar advém do trabalho do filho, no valor atualizado de R$ 890,00 (oitocentos e noventa reais), referente a setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Outrossim, o cônjuge trabalha como motorista informal e recebe a quantia de R$ 700,00 (setecentos reais).

Residem em casa própria, possuem telefone e os gastos declarados são inferiores ao montante dos rendimentos auferidos pelos integrantes do núcleo familiar.
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020286-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020286-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERICK BEZERRA TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JACYRA TALASSIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	RENATO APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG.	:	09.00.00014-8 1 Vr ITAJOBI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.
Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 38/40), que a parte autora reside sozinha.
Sua renda advém da pensão alimentícia que recebe de seu ex-cônjuge, no valor atualizado de R$ 508,93 (quinhentos e oito reais e noventa e três centavos), conforme as informações do CNIS/DATAPREV.
A parte autora reside em imóvel pertencente a um de seus filhos, localizado em área central do Município de Itajobi e composto por 8 cômodos, os quais estão em excelentes condições de habitabilidade e conservação.
De fato, segundo a assistente social:

"(...) trata-se de casa térreo de boa estrutura, esta acabada. Possui dois quartos, uma sala, uma cozinha, um quarto de despejo, duas varandas e dois banheiros ((iterno =" " de laje, com azulejos e piso frio de lajotas pequenas e antigas) (externo=" " pisos e azulejos médios, sem forro e de telha Eternit)). Possui construção em alvenaria, forro de laje, piso frio (...), possui paredes interna e externa rebocadas e pintadas de látex. (...). Possui bom estado de conservação e higiene."

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada

com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.
Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora**.**
Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020798-50.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.020798-1/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO SILVA PINHEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FRANCISCA ANA DA SILVA
ADVOGADO	:	JEAN NEVES MENDONCA
No. ORIG.	:	08.00.02758-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do pedido na via administrativa ou, caso este não tenha sido feito, da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício. Subsidiariamente, requer o desconto dos valores recebidos pela parte autora nos períodos em que trabalhou, entre a data de início do benefício e a data de início de seu pagamento.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Preliminarmente, impende ressaltar que o INSS interpôs nos presentes autos dois recursos de apelação. O primeiro, em 22/02/2011 (fls. 126/133). O segundo, em 30/08/2011 (fls. 159/160). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do primeiro recurso de apelação, em 22/02/2011, este é que será objeto do presente julgamento e somente dele se conhece.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, mediante a comprovação de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (fls. 18/25), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, § 4.º da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 88/97). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (22/07/2010 - fls. 88/97), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS DE FLS. 126/133 E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS DE FLS. 159/160, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**,

TIDO POR INTERPOSTO, quanto ao termo inicial, à base de cálculo dos honorários advocatícios, à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCA ANA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021304-26.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.021304-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLEBSON CORREIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	MERIDIANE TIBULO WEGNER
REPRESENTANTE	:	NILZA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	:	09.00.00434-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.
Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.
A parte autora apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela jurídica, a fim de que seja determinada a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se neste recurso a fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.
O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida do benefício (22/4/2008), porquanto o preenchimento dos requisitos remonta àquela época (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.003468-6, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 10/9/2008; AC n. 2009.61.06.000251-0, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 23/2/2011, p. 2096).
Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

Acolho o parecer do DD. Órgão Ministerial e antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLEBSON CORREIA DE OLIVEIRA
Representante: NILZA CORREIA DOS SANTOS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 22/4/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo** a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023188-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023188-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA JOSE CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	09.00.00186-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO
MARIA JOSÉ CONCEIÇÃO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Luiz Antonio da Cruz Cananéa, falecido em 01.07.2009.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por período superior a 10 anos, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, nem a dependência econômica.

Apelou a autora, requerendo, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91, que dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
IV".

Vê-se que não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão, pelo que não é possível o deferimento do pedido postulado.

Os documentos de fls. 58/59 e as cópias da consulta ao CNIS, ora anexadas, indicam que o benefício recebido pelo falecido (NB 1391447295) era a pensão por morte que teve como instituidora Antonieta de Oliveira.

Dessa forma, o direito à pensão por morte recebida pelo falecido extinguiu-se com o óbito do pensionista, sendo irrelevante que a autora fosse economicamente dependente de seu companheiro.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.
- A pensão por morte, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é devida aos dependentes do segurado que falecer.
- A falecida, segundo informações constantes nos autos, era beneficiária de pensão por morte, faltando-lhe a condição de segurada.
- O falecimento do pensionista acarreta a extinção do benefício, que não se reverte em favor dos seus dependentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC 2006.03.99.044524-0 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.04.2010 - p. 914)."

Assim, a autora não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente do companheiro, porque a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III, da Lei 8.213/91.

A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

De rigor a improcedência do pedido de pensão por morte.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e despesas, em razão da gratuidade da justiça. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024196-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALBERTO ORLANDO RODRIGUES
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, para obter aposentadoria especial.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a nulidade da decisão em razão do julgamento antecipado, sem a oportunidade de realização da perícia judicial necessária para comprovar a especialidade asseverada.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
A r. sentença deve ser anulada.
Com efeito, requerida a produção de prova pericial, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.
Nesse sentido, quanto à comprovação da especialidade alegada, a prova pericial seria imprescindível para corroborar o fato relatado.
Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.
Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):
"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."
Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.
Desse modo, a sentença deve ser anulada.
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova pericial requerida.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025055-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025055-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDINEIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00182-3 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.
Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).
Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).
Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.
Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 26/2/2007.
No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2007), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora.
No mesmo sentido, vínculos rurais do companheiro apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2005/2010), inclusive durante a gestação.
Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário-mínimo, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.
Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo artigo 71 da Lei n. 8.213/91.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não cabe cogitar prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025478-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GOMES DE LIMA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00036-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, e a aplicação dos índices que menciona, para a manutenção do valor real.
A r. sentença monocrática de fls. 43/48 julgou procedente o pedido de aplicação do índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, com acréscimo dos consectários que especifica, e antecipou os efeitos da tutela.
Em razões recursais de fls. 80/97, argui o INSS, preliminarmente, a coisa julgada quanto ao pedido de aplicação do índice de IRSM e a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta a improcedência do pedido e requer a suspensão da tutela concedida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento, para efeito de interposição de recursos.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, deixou de apreciar a questão da manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices vindicados na exordial, o que configura sentença *citra petita*.
À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.
Ab initio, antes de adentrar ao mérito, aprecio a preliminar de coisa julgada, quanto ao pedido de aplicação do índice de IRSM devido em 02/1994.
A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de argüição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).
Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.
Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.
Da análise do traslado da decisão proferida nos autos de n° 2003.60.84.003313-8 e dos demais documentos (fls. 58/79), verifico que o autor obteve a revisão do índice de IRSM devido em 02/1994 referente ao mesmo benefício questionado na presente demanda. Observe-se que a citada ação já transitou em julgado.

Sobreveio, então, esta ação, instruída pelo requerente com a documentação de fls. 07/10, pleiteando, entre outro, a aplicação do índice integral de IRSM, reabrindo a discussão acerca de assunto já dirimido em decisão judicial com trânsito em julgado.
Não cabe, portanto, a este Tribunal rediscutir *quaestio* já decidida em ação anterior, que não comporta recurso, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada material, consubstanciada na qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença. Preceitua o art. 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."

O fenômeno jurídico da coisa julgada é garantia fundamental do indivíduo na ordem constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988:

"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

A sentença ou o acórdão somente poderá ser desconstituído se ocorrer subsunção às hipóteses expressamente consagradas pela lei, *numerus clausus*, preceituadas no art. 485 e seguintes da normação legal citada, com a observância do biênio decadencial.
A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.
- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.
- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).
- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).
- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.
- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."
(5ª Turma, AC 2001.03.99.051666-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.10.2002, DJU 26.11.2002, p. 233).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA.
1 - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.
2 - Alegação de produção de novas provas obstada pelo trânsito em julgado do "decisum".
3 - Recurso improvido."
(2ª Turma, AC 95.03.081386-7, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, j. 10.03.1998, DJU 01.04.1998, p. 84).

Desta forma, expendidos os fundamentos em tela, o pedido mencionado deve ser extinto sem exame de mérito, ante a existência de fato impeditivo do direito de agir, consubstanciado na *res judicata*.
Prosseguindo, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.
Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.
Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.
Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.
Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.
Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
(...)
- Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.
1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.
(...)
3 - Embargos infringentes providos."
(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.
1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.
2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.
(...)
4. Apelação do Autor improvida."
(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.
Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.
Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).
Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9° A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1° Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2° A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n°s 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."
A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:
"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subseqüente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.
§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."
Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).
Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.
1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.
§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.
§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.
Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.
Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.
Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).
A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.
Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.
Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.
I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.
II - Recurso do autor improvido.
III - Sentença mantida na íntegra."
(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).
"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.
I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).
III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.
IV - Recursos do INSS e oficial providos."
(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:
A Medida Provisória n.o 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.
Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.
Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.
Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:
'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:
I - preservação do valor real do benefício;
.....
III - atualização anual;
IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.
.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.
§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).
Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.
A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:
A primeira:
O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98

decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.
A segunda:
Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.
A terceira:
A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.
A quarta:
O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.
A quinta:
Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.
I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.
II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.
III .- R.E. conhecido e provido".
(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).
A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.
Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.
Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.
(...)
V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.
VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.
VII - Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL.

EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.
(...)
II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subseqüente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.
(...)
VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."
(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).
"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.
(...)
4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos beneficios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falarem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.
(...)
8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.
(...)
10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."
(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;
4. Apelação e remessa oficial providas."
(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.
Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, não faz jus aplicação de índices diversos daqueles estipulados pela Lei n° 8.213/91 para o reajustamento de seu benefício, sendo improcedente o pedido.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil**, de ofício, anulo a r. sentença de fls. 43/48 e nego seguimento à apelação. Com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, extingo o feito, sem exame de mérito, quanto ao pedido de aplicação do índice de IRSM devido em 02/1994, com fulcro no art. 267, V, do mesmo *codex*, e julgo improcedente a demanda**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Casso a tutela concedida.**
Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027096-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027096-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	GIZELI DEOLINDA PIRES incapaz
ADVOGADO	:	JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA PIRES JUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-8 2 Vr LEME/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 83/84), que a parte autora reside com os pais, uma filha e um sobrinho.
A renda familiar é constituída do trabalho do pai como fiscal rural, no valor atualizado de R$ 2.279,87 (dois mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos), referente a setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Residem em casa composta de cinco cômodos, bem como possuem automóvel e telefone.
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)
Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027118-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027118-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VANESSA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG.	:	09.00.00053-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.
Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.
Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
No caso dos autos, a parte autora, que contava 23 anos de idade na data do ajuizamento da ação (25/5/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.
A perícia médica de fls. 38/39, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou ser a requerente portadora de "**Disritmia cerebral**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa.
De fato, segundo o vistor oficial:

"Não há sinais significativos de incapacidade para vida independente, para as atividades da vida diária e para o trabalho."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios a cargo da parte autora**. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027857-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA PINTO
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-1 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 180/185).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social de fls. 91/92 revela que o requerente reside com os genitores, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelas aposentadorias recebidas pelos genitores, totalizando o valor de R$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029649-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA MUNIZ GONCALVES
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-9 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência a fim de complementar o estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
No caso dos autos, a parte autora, que contava 58 anos na data do ajuizamento da ação (19/4/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.
Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fls. 50) mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.
Com efeito, essa prova não descreve e qualifica os integrantes do núcleo familiar, informando suas relações de parentesco com a parte autora, os rendimentos individuais e a data de nascimento de cada um, fato que inviabiliza a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, bem como não há nenhum dado com relação aos móveis que guarnecem a moradia da família.
Outrossim, a prova não quantifica pormenorizadamente quais são as despesas suportadas pela família.
Incompleto e insuficiente o estudo social, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.
No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fl. 50 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.
Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)
Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.
Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a argüição de nulidade, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento. **Julgo prejudicada** a apelação da parte autora.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030353-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030353-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELISE MIRISOLA MAITAN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	WESLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
REPRESENTANTE	:	MARILDE RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	09.00.00083-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.
Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.
Quanto a essa questão, verifica-se da análise do estudo social, que a parte autora reside com dois avós (fls. 86/91).
A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo avô, no valor atualizado de R$ 712,56 (setecentos e doze reais e cinqüenta e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos e guarnecido com mobiliário que, embora modesto, é capaz de atender às necessidades da família.
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.
Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora**.**
Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030460-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA FEDOCI SOARES e outros
: LUIZ CARLOS FEDOSSI
: ALBERTINO FEDOCI
: DONILIA FEDOSSI DE ANDRADE
: MATILDE FEDOSSI BRANDAO
: APARECIDA FATIMA FEDOSSI
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
SUCEDIDO : ABILIO FEDOSSI falecido
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez ao espólio do autor falecido, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 13/11/2009 (fl. 112), com a regular habilitação dos herdeiros (fl. 136).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita ao falecido segurado, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho registrado em CTPS, conforme documento de fl. 93 (30/11/1998) e a data do ajuizamento da presente demanda (16/01/2007).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, o falecido não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta o ano de 2008 (fls. 78/82).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do falecido, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal *(Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616)*, e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030638-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030638-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	EMERSON CASARIN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE	:	CONCEICAO DELFINA DA SILVA
ADVOGADO	:	WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00136-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.
Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.
Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 117/122), que a parte autora reside com seu genitor, a madrasta e um neto.
A renda familiar advém do trabalho do genitor, no valor atualizado de R$ 1.446,67 (um mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e sessenta e sete centavos), referente a setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.
Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.
Por fim, segundo a assistente social "***Não se pode dizer que o Requerente esteja em estado de miserabilidade, pois possui moradia e retaguarda familiar*** *(...).*"
Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.
A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.
(...)
V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031818-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031818-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LAUDIR COSTA AMARAL
ADVOGADO	: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00111-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ocorrendo na espécie julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.
1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).
No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

A preliminar de nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa deve ser rejeitada. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o laudo pericial (fls. 86/88) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da autora.

Desse modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, desnecessária a produção da prova oral, pois esta não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 86/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Da mesma maneira, postula a parte autora, alternativamente, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 86/88), que atestou a ausência de incapacidade da autora.

Dessa forma, não faz jus a autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja absoluta e permanente, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de **qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa**, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO,** ante a ocorrência do julgamento "*citra petita*", restando prejudicada a apelação da parte autora, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO,** na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032260-04.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.032260-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIZ NUNES PADILHA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr AMAMBAI/MS
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 73/79, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
No que se refere ao termo inicial do benefício, conquanto tenha o perito inferido que a incapacidade teve início há cerca de 06 meses, ou seja, em julho de 2010 (considerando a data do laudo), fica o mesmo mantido na data do requerimento administrativo, vale dizer, 03 de dezembro de 2008 (fl. 21), eis que o atestado médico de fl. 18 demonstra que o autor padecia dos males constatados durante o exame pericial àquela época.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Por outro lado, quanto aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JOSÉ LUIZ NUNES PADILHA com data de início do benefício - (DIB: 03/12/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**.**
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032593-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCIELI DE FATIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação do feito para intervenção do Ministério Público e prolação de nova sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: *"cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).*

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).
"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.
I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.
II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.
III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA,** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032744-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032744-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUZIA ARAUJO ITALIANO
ADVOGADO	:	RONIZE SEEFELDER FLAVIO DE CURSI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO TROMBETTA NEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00056-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem **"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"**.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Ao compulsar os autos, verifica-se através do documento de fl. 30 e do estudo social (fls. 42/48) que a autora está recebendo o benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com data de início em 01/01/1980, anterior à data do ajuizamento (19/05/2008).

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro beneficio, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 20- O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.
Parágrafo 4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve a sentença ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032774-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EMERSON EDUARDO BARETA
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00227-2 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sem nexo etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se que perito judicial responda quesitos complementares. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e eqüidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresente como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais, a despeito de ser portador de sequelas de lesão traumática na mão direita, sendo que poderá exercer atividade laborativa *"com mais ou menos esforço dependendo dessa atividade"* (fls. 54/67). Segundo o perito, em virtude de acidente doméstico sofrido pelo autor, houve perda da falange distal do dedo médio e indicador da mão direita, o que *"não impossibilita o autor de continuar exercendo sua atividade laborativa, visto que os movimentos de preensão e pinça estão preservados"* (fl. 61).

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.
Ressalte-se que, apesar de o relatório do assistente técnico da parte autora (fls. 89/94) atestar a ausência de incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e eqüidistante dos interesses em confronto.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, não restando comprovado que, em razão da perda anatômica, o autor demande maior esforço na realização do trabalho.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEQUELAS FUNCIONAIS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. CAPACIDADE LABORAL CONSTATADA PELO AUXILIAR DO JUÍZO. CNIS. COMPROVAÇÃO DE VÁRIOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS NO RAMO DE ATUAÇÃO HABITUAL DO SEGURADO. INDÍCIO FORTE QUE LEVA À INEXISTÊNCIA DE QUALQUER SEQUELA FUNCIONAL PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.
I. Nos termos do artigo 86 da Lei n. 8213/91, será concedido o auxílio-acidente, a título de indenização, ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
II. O perito judicial não constatou a presença de enfermidade que pudesse causar incapacidade ou redução laboral e descartou, ainda, a existência de sequela funcional que limite o desempenho de suas atividades profissionais habituais.
III. (...)
IV. Ante o não preenchimento de requisito imprescindível para o gozo do benefício, qual seja, a comprovação da existência de sequela ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, inviável a concessão do auxílio-acidente
V- Apelação improvida." *(AC n.º 2002.61.04.010758-7-SP, Relator Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN, j. 13/07/2009, DJe 20/08/2009).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033865-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033865-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JORCELINA SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	:	07.00.00269-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/7/1999.
No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, da autora (1974/1975) e de seu marido (1972/1977).
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a predominância de atividades do marido como **motorista** (1978/2010).
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.261.208-6).
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034632-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034632-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ZILDA VENANCIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	JULIANO LUIZ POZETI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO CARITA CORRERA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00189-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
ZILDA VENANCIO RODRIGUES move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de ANTONIO HARTE, falecido em 11.02.1994.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente, e com ele conviveu até a data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 400,00, observada a gratuidade processual.

A autora apelou, sustentando, em síntese, que o falecido era trabalhador rural em regime de economia familiar.

Com contrarrazões às fls. 88/95.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1994, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos de fls. 07/20.

Alega a autora que o falecido era trabalhador rural em regime de economia familiar.

Embora conste da certidão de óbito que o *de cujus* era aposentado, não há prova documental de tal fato. A menção feita na certidão de óbito constitui manifestação unilateral do declarante, não podendo, isoladamente, comprovar a condição de aposentado.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º, da lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Não há nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural, de modo que os depoimentos das testemunhas (fls. 64/67), colhidos na audiência realizada no dia 08.06.2011, restaram isolados no quadro probatório.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, não o têm, sendo inviável a concessão da pensão por morte à autora.

De rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação. Sem condenação em custas, em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034979-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034979-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SELMA DE LURDES CAMARGO DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-4 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 81/84). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados. Ressalta o médico perito que a periciada, atualmente com 36 (trinta e seis) anos de idade, é portadora de *"diabetes mellitus, compensado"*, sendo que a incapacidade surge nas crises de descompensação, o que não é o caso dos presentes autos.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).
Por outro lado, postula a parte autora, alternativamente, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.
Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 81/84), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 36 (trinta e seis) anos de idade, apresenta quadro de diabetes mellitus bem compensado, não restando configurada a incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036049-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036049-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANISIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCAS GASPAR MUNHOZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.04644-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 128/129).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 54/57), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 46 (quarenta e seis) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036810-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LINDAMIRA APARECIDA MACARI EZIDIO VERISSIMO
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00369-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.
Agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido às fls. 39/41 dos autos em apenso.
A r. sentença monocrática de fls. 98/101, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 106/113, requer a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.
Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 116/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.
No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de dezembro de 2007, a requerente se encontrava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 15 de outubro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 13.
Entretanto, o laudo pericial, elaborado em 30 de outubro de 2009 (fls. 81/89), inferiu que a periciada apresenta epilepsia e transtorno depressivo, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.
Ademais, o *expert* afirmou que o transtorno depressivo não gera incapacidade e que o quadro de epilepsia, bem como a incapacidade laborativa dele decorrente, estão presentes desde a infância da postulante. Insta salientar que não se trata de agravamento de doença.
Não obstante a Autarquia Previdenciária ter concedido administrativamente o auxílio-doença, verifica-se pelas provas acostadas aos autos, conclusão diversa ao restabelecimento do benefício.
Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período anterior à sua filiação ao RGPS, uma vez que desde a infância ela é considerada incapaz, em virtude da epilepsia, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.
Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.
Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela concedida anteriormente.**
Oficie-se ao INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037448-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037448-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLEUSA APARECIDA HERMOSO
ADVOGADO	:	EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	:	09.00.00131-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
CLEUSA APARECIDA HERMOSO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Domingos Lizabelo, falecido em 24.04.2009.

Narra a inicial que a autora casou com o falecido em 05.05.1973, sendo que, em 30.12.1981, por força de decisão proferida nos autos da ação nº 540/81, que tramitou na 1ª Vara Cível de Pederneiras, ocorreu a separação consensual do casal, convertida em divórcio em 10.10.1985. Noticia que, em meados de 2007, houve a reconstituição da sociedade conjugal , tendo, então, Domingos retornado para a casa da autora.

Por fim, informa que o falecido era aposentado por invalidez (*NB 004.770.510-32*) e da sua união com a autora nasceram dois filhos. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data do requerimento administrativo (fls. 19.08.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atualizado da condenação, excluídas as prestações que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável na data óbito do segurado.

Com contrarrazões (fls. 104/110), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia aposentadoria por invalidez, conforme comprova o documento de fls. 59.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/17.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

No caso, não restou comprovada a convivência pública, continua e duradoura narrada na inicial.

Na certidão de óbito (fls. 15), além de não constar que a autora foi a declarante, apenas é feita menção ao fato de ser separada do falecido. Não há prova de endereço comum, uma vez que a conta de luz de fls. 13 tem data posterior à do óbito e o endereço indicado na inicial como sendo da autora não coincide com aquele indicado na certidão de óbito, como sendo do *de cujus*.

Na audiência, realizada em 21.10.2010, foram colhidos o depoimento pessoal da autora (fls.76) e os depoimentos das testemunhas (fls. 77/79), que apresentaram sérias divergências entre si. A autora afirmou que viveu separada do falecido por cerca de 28 anos, enquanto a testemunha Vera afirmou que o casal passou a viver separado durante um ou dois anos. Essa mesma testemunha, Vera, declarou que a autora não trabalhava fora no período em que viveu separada de Domingos. Mas a testemunha Ione declarou que, nesse período, a autora trabalhava como dama de companhia no período noturno.

A autora poderia ter comprovado que, embora separada judicialmente do *de cujus*, recebia pensão alimentícia, na forma do art. 76, § 2º, da Lei 8.213/91, mas nenhum documento comprobatório foi juntado aos autos.

Assim, a par da fragilidade da prova documental, a prova testemunhal também se mostrou inconsistente e contraditória.

Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e despesas, em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037793-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUNICE COSTA LOURENCO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-7 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Deferida a tutela antecipada às fls. 52/53.
A r. sentença monocrática de fls. 155/158 julgou improcedentes os pedidos.
Em razões recursais de fls. 161/177, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a realização de nova avaliação pericial. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10 de fevereiro de 2011 (fls. 117/122), inferiu que a periciada apresenta quadro pregresso de acidente vascular cerebral sem sequelas e pós-operatório tardio de revascularização cardíaca. Entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.
Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da demandante.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** para manter a r. sentença recorrida. **Casso a tutela antecipada concedida.**
Oficie-se o INSS.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037946-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALIRIO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-5 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de novos exames deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 63/65). Ressaltou que o periciando, de 53 (cinqüenta e três) anos, embora seja portador de *"transtorno degenerativo de Coluna Vertebral tipo Osteoartrose e Osteoporose em grau leve; e Hipertensão arterial leve"*,

"apresenta redução leve de sua capacidade laborativa, podendo continuar exercendo sua atividade laboral sem risco de vida e agravamento de sua patologia". Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037952-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037952-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIA DE CARVALHO BARBOSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VERA LUCIA LEME DE SOUZA e outro
	:	LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	ODAIR DONISETE DE FRANCA
No. ORIG.	:	10.00.00147-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de LILIAN CRISTINA DE SOUZA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.
Deferida a antecipação da tutela jurídica.
Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.
As contrarrazões foram apresentadas.
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.
Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 6/4/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 24/25, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 9/9/2009 até 28/2/2010. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - **os pais;**
(...)
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitores da falecida, o que restou demonstrado por meio das certidões de nascimento e de óbito (fls. 16/17), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.
Todavia, não há provas nesse sentido.
O autor Luiz de Souza trabalha, desde 1º/2/2000, no Instituto da Filhas de São Jose (Sistema CNIS/DATAPREV - fls. 67/70) e sua remuneração, no ano de 2010, era de aproximadamente R$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).
Além disso, a prova testemunhal (fls. 108/111), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que os autores dependiam da ajuda financeira de sua filha para sobreviver.
Nesse sentido, as testemunhas afirmaram que "*os autores são caseiros da chácara que moravam*".
Concluo, pois, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.
(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n° 8.213/91.
- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."
(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.
(...)
V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.
VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.
VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
(...)
XII - Sentença mantida."
(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica** antecipada anteriormente concedida.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038094-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038094-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA MINELVINA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00065-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa e pela realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e eqüidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais (fls. 252/255, 256/258, 259/262) concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referidos laudos apresentam-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido

àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038463-79.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.038463-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VANILDE CALADO DE LIMA
ADVOGADO	:	CASSIA DE LOURDES LORENZETT
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	:	07.00.00834-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 75/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 90/97, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia, bem como dos juros de mora e correção monetária.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerados os termos iniciais dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (30 de abril de 2007 e 27 de novembro de 2010, respectivamente) e a data da prolação da sentença (25 de abril de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
Por derraderio, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a VANILDE CALADO DE LIMA com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038571-11.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.038571-8/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ATIMA DA SILVA AVILA
ADVOGADO	:	ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003545420108120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 169/177 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 182/185, requer a parte autora à concessão de, ao menos, auxílio-doença.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).
É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de fevereiro de 2010, a requerente se encontrava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 30 de julho de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 32.
O laudo pericial, elaborado em 24 de novembro de 2010 (fls. 155/156), inferiu que a periciada apresenta amputação ao nível médio da coxa direita e lombalgia, incapacitando-a parcial e permanentemente para o exercício do labor que exija esforço físico.
Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.
Considerando o histórico clínico da requerente, que se encontra em tratamento ortopédico e fisioterápico, uma vez que o uso da prótese no membro inferior direito, sobrecarrega os movimentos da cluna vertebral e do membro inferior esquerdo, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ATIMA DA SILVA ÁVILA com data de início do benefício - (DIB 31/07/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada**. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038803-23.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.038803-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LIZETE QUEIROGA DA COSTA
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04124-9 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 98/103 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 108/113, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural

aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.
Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS do marido da requerente (fls. 14/17) noticiando vínculos rurais a partir de julho de 1988.
Tal documento constitue início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (09 de dezembro de 2009), nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por mais de dezessete anos, (fls. 79/81).
Ademais, as informações constantes da CTPS de fls. 14/17, conquanto noticiem vínculos urbanos do cônjuge da demandante anteriores a julho de 1988, após esse período, verifica-se que o mesmo permaneceu nas lides rurais, tendo inclusive recebido aposentadoria por idade (rural), a partir de outubro de 2006, conforme extrato do INSS juntado a esta decisão.
Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.
O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.
Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LIZETE QUEIROGA DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 13/11/2007) no valor de 01 salário-mínimo mensal.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039254-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NOEL LEITE DO PRADO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-7 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/03/2010 - fl. 19). Ressalte-se que, apesar de o laudo pericial atestar não ser possível aferir o início da doença, é certo que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a parte autora não recuperou sua capacidade laborativa, o que denota que a cessação do benefício foi indevida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039367-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039367-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSELMIRA DOS SANTOS TERRA ROMEIRO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-5 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de argüição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 131/135). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040154-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040154-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSEFA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00113-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 104/111). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." *(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040634-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-9 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 38/39, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..
Em razões recursais de fls. 45/53, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".
A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino

se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.
Dentre os documentos apresentados nos autos, verifica-se que o requerente juntou a Certidão de Casamento de fl. 14, a qual qualifica seu genitor como lavrador, em 1949, nesse passo, insta salientar que o requerente nasceu em 16 de maio de 1950, conforme Certidão de Nascimento apresentada à fl. 12, lavrada em maio do mesmo ano, ademais, não traz qualificação de seus genitores.
Portanto, não há início razoável de prova material que qualifique o autor como trabalhadora rural.
De sorte que a prova testemunhal de fls. 41/42 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis:*
"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040640-16.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.040640-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	EUNICE FERNANDES REZENDE
ADVOGADO	:	VALTEMIR NOGUEIRA MENDES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00615-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.
Em razões recursais de fls. 93/97, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 174 meses.
Verifica-se que a requerente trouxe aos autos a Escritura Pública de Transferência de Cessão de Direitos de Posse de imóvel rural (fl. 12), lavrada em setembro de 2001, bem como o Registro de Imóvel rural de fls. 17/21, expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana - MS.
Consta também o CCIR de fl. 14, emitida no período de 2003/2005, caracterizando a propriedade rural em nome da autora.
Dessa forma, considerando a data dos Registros de Imóvel rural, em 2001, como marco inicial de atividade rural, na qualidade de segurada especial da postulante, não restou demonstrado o cumprimento da carência exigida pela Lei de Benefícios, vale dizer, 174 meses, a possibilitar a concessão do benefício ora vindicado.
Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 68/69, em audiência realizada em 23 de fevereiro de 2011, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem desde 1970 e revelam que ela possui uma chácara, entretanto, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho da atividade campesina exercida pela demandante, nesse passo, a prova oral mostra-se frágil, inconsistente e desmerecedora de credibilidade.
Assim, não merecem prosperar as alegações da apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040742-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040742-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LENI MARIA SILVEIRA BENAVENTE
ADVOGADO	:	LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	10.00.00163-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora e a implantação de outro benefício a partir da propositura da citação. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)
Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença a quo, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040787-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040787-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LAURA DA SILVA BENTO
ADVOGADO	:	HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ARLINDO TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00182-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, tendo em vista que é portadora de hipertensão arterial *compensada* e lombalgia *não incapacitante* (fls. 86/88).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040834-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISABETH MEDEIROS PADOVANI
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CHIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.13866-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELISABETH MADEIROS PADOVANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/96, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a produção da prova testemunhal. No mérito, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)
§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen,* a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 10)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".*

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.
1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.
I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.
II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.
III - Recurso provido, sentença que se anula."
(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para **anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040982-27.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.040982-6/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANA MALAQUIAS PAIS
ADVOGADO	:	CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG.	:	10.00.01444-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (03/03/2010), deduzindo-se os valores pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/10/2008 a 28/02/2009 e 13/04/2009 a 16/02/2010, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/61, 85/93 e

165/168). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/04/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 135/141). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, não podendo exercer *atividades que demandem carga para a coluna vertebral* (fl. 137), bem assim *deve evitar a exposição excessiva à luz solar* (fl. 138). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (59 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora braçal - doméstica), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041460-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041460-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MIRIAN APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG.	:	10.00.00016-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.
A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.
Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).
Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).
Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.
Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

O parto ocorreu em 23/9/2005.
No caso em discussão, há início de prova material presente no contrato de arrendamento de imóvel rural (2003/2007), o qual anota a qualificação de agricultor do companheiro (atual marido) da autora.
Por sua vez, a certidão de casamento (2009) registra o ofício da autora e de seu cônjuge como agricultores. No mesmo sentido, contratos de parceria agrícola (2008/2010) e vínculos rurais da requerente (2006), bem como do companheiro/marido (1999/2000), anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041829-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURINDA JORDAO DIAS
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 158/161 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Em razões recursais de fls. 165/169, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.
Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as guias de recolhimento junto ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (fls. 17/19), referente a dezembro de 1972 a dezembro de 1974, bem como notas fiscais de fls. 20/26, 39, 42, 45/49 e 59, dos períodos de 1974/1975, 1978/1980, em nome do marido da requerente, demonstrando que a mesma trabalhou em regime de economia familiar juntamente com o cônjuge.
Nota-se que as informações extraídas do CNIS de fls. 92/102 noticiam que o marido da demandante vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual (empregado doméstico), por fim se aposentando por idade (comerciário) desde fevereiro de 2000. Ademais passou a exercer atividade urbana desde setembro de 2007.
Por sua vez, não há como qualificar a autora como trabalhadora rural em regime de economia familiar apenas com base em depoimentos frágeis nesse sentido em relação à prova documental dos autos.
Nesse sentido, as testemunhas de fls. 124/125, afirmam a atividade em regime de economia familiar da parte autora de 1963 a 1969 e de 1961 a 1969, respectivamente, após este período perderam contato com a mesma, reencontrando-se em 1981, quando a requerente não mais trabalhava nas lides campesinas e seu marido havia aberto uma casa de carnes.
Por fim, o depoimento de fl. 144 afirma conhecer a autora e o marido dela a partir de 1965, quando ela tinha uma propriedade rural, onde eram criados e vendidos carneiros e porcos, para as atividades de abate e limpeza dos animais, contavam com auxílio de outras pessoas, as quais eram provavelmente remuneradas, após 1980 não sabe relatar qual atividade que a autora passou a exercer.
Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais não foi o único meio de subsistência da família.
E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.
Desta forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação,** mantendo a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041896-91.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.041896-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	RITA DE CASSIA GREEN DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	JURACY ALVES SANTANA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.01699-5 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 124/129 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 134/139, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.
Cumpre observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos cópia da Certidão de Casamento de fl. 17, a qual qualifica seu marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1988.
Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais .
A prova testemunhal (fls. 96/98), a seu turno, assevera que a parte autora labora nas lides campesinas na propriedade pertencente aos genitores da requerente, em regime de economia familiar.
Cumpre salientar que foi juntado aos autos a Escritura Pública de Venda e Compra do imóvel rural pertencente aos pais da requerente, o qual foi citado nos depoimentos.

Por fim, é de se observar à fl. 104 que a demandante possui dois imóveis urbanos, os quais se encontram alugados, auferindo uma renda extra para sua subsistência.
Dessa forma não há como qualificar a autora como trabalhadora rural em regime de economia familiar apenas com base em depoimentos frágeis nesse sentido em relação à prova documental dos autos. Nesse passo, observo que a prova testemunhal deve corroborar o início de prova material e com este guardar consonância, o que não ocorreu no caso dos autos.
De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-19.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CAMILA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004391920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, RYCHARD GABRIEL DE OLIVEIRA RODRIGUES, ocorrido em 23/12/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que ***"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".***

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que ***"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."*** (*AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672*).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." *(AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente na cópia da CTPS (fls. 08/09), na qual constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rural. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que ***"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"*** (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 41/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento do filho da parte autora, até 120 (cento e vinte) dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-27.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.002857-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ANANIAS ARAUJO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SOLANGE GOMES ROSA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028572720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 66/67, embargada às fls. 58/61, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 74/79, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13 de fevereiro de 2008 (fl. 38), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada**. Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-98.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.005135-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ALEXSANDRA DE JESUS PRADO
ADVOGADO	:	GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051359820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha FLÁVIA ALEXSANDRA DE JESUS RIBEIRO, ocorrido em 09/04/2006 (fl. 11).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à*

segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (*AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672*). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." **(AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391*).***
Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. O extrato de consulta ao título de eleitor (fl. 10), a certidão de nascimento da filha (fl. 11) e o cartão de vacinação (fls. 12/14), não informam qualquer qualificação profissional da requerente, razão pela qual não constituem início de prova material para o fim pretendido.

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.
1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.
2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.
*3. Recurso especial conhecido e provido." (*REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457*).*

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-66.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001050-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MARIA DO CARMO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	:	HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010506620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fl. 102 julgou improcedentes os pedidos.
Em razões recursais de fls. 105/108, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 26 de agosto de 2009 (fls. 78/80) inferiu que a pericianda apresenta leve acentuação da lordose fisiológica lombar, entretanto, segundo o perito, a autora não apresenta sinais físicos de impotência funcional e os exames complementares anexos mostram alterações de cunho degenerativo sem herniações discais significativas, bem como os exames de ultrassonografia de cotovelos não revelam processo inflamatório crônico, não havendo, dessa maneira, incapacidade laborativa.
Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-33.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002227-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MORAIS
ADVOGADO	:	TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SONIA MARIA CREPALDI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022273320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, além do pagamento de indenização por danos morais.
A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, I e VI, CPC), em relação ao pedido de indenização por danos morais e improcedente a ação no seu mérito, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em conseqüência do indeferimento administrativo considerado irregular.
A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).
A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).
Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.
E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.
Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Desta forma, declaro nula a sentença na parte em que julgou extinto o feito sem resolução do mérito e, autorizado pelo art. 515, §3º, do CPC, aprecio o *meritum causae*.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de primeiro grau e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC e art. 285-A do mesmo estatuto processual, julgo improcedente o pedido inicial.** Sem condenação da autora nos ônus sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-73.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002483-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	VALDEMAR VIEIRA
ADVOGADO	:	LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024837320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-47.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026274720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 25 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-34.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004057-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES SACC RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WILSON H MATSUOKA JR e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040573420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-95.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGENOR GODINHO BITARAES
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFI FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043319520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."
O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.
In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.
No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 25 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 217/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009842-68.1994.4.03.9999/SP
94.03.009842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALDOMIRO MASCARENHAS
ADVOGADO : SANDRA TEMPORINI SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00039-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **extinta a execução**, com fundamento no art. 794, I, do CPC.
O segurado requer a reforma da sentença para *"(...) que se reconheça o direito do apelante de receber a diferença de precatório, pago sem observância do que estabelece a lei, atualizando-se nesse sentido o cálculo já apresentado pelo apelante às fls. 255/259 e 277/283, assim como determinar a correção da renda mensal inicial do benefício do apelante, considerando o teto máximo que foi fixado como direito seu, além dos pagamentos mensais e consecutivos cumulados desde a concessão até o momento do efetivo pagamento correto do benefício ou, alternativamente, determine, em vista do cerceamento de defesa, seja declarada a nulidade do processo, anulando-se a sentença, para que se produza a prova pericial (...)"*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Observo, inicialmente, que não prospera a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, consistente na ausência de produção de prova pericial, porquanto essa decisão insere-se no âmbito do poder instrutório do Magistrado.
Com essa consideração, passo à análise de mérito.
No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.
Dessa forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional n. 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.
Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
(...)
8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."
(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.
(...)
2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."
(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.
Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.
Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.
Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.
Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.
Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.
Isso porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.
Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.
Assim ocorre, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.
Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).
Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo

pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO

QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.
1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."
(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.
Ademais, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.
Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme exposto.
Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.
In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se ter sido autuado o precatório nesta Corte em 9/5/1996, mas o pagamento somente se deu em 17/4/2000, ou seja, a destempo.
A correção monetária foi aplicada corretamente.
Assim, resta apenas pagar os juros de janeiro de 1998 até a data do pagamento, porque nesse interregno restou configurada a mora da autarquia.
Por outro lado, conforme consta nestes autos, o segurado propôs ação de conhecimento para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A sentença condenou o INSS a conceder o benefício, a partir da citação do INSS, de modo que o cálculo da renda mensal inicial deva atender as disposições do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
Houve trânsito em julgado em 20/7/1992. Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS).
Assim, improcede a alegação do apelante de que o benefício foi implantado com RMI inferior ao que determinava a decisão transitada em julgado.
O julgado apenas determinou que a RMI do benefício observasse as disposições do art. 53 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:
I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

É certo que o benefício concedido nestes termos não implica manutenção "ad eternum" da renda no teto.
Ou seja, ao contrário do que alega o apelante, o título exequendo não prevê a manutenção da renda mensal em dez salários mínimos.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para que a conta seja refeita em Primeira Instância, como o acima declinado. Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057431-56.1994.4.03.9999/SP
94.03.057431-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ALACIEL ALVES CAMPOS e outros
	: EVA GOMES CAMPOS
	: JOSE BENEDITO BARROSO
	: OLGA BERALDO BARROSO
	: JAIR GOMES
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO	: BENEDITA VIEIRA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00024-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.
A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.
Em suas razões recursais, sustenta a parte exeqüente, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação adequada, e, no mérito, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.
Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
A preliminar ventilada se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.
De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".
O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1°, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).
E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).
Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.
Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor*

do exeqüente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).
No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.
Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.
A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).
Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).
Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.
II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.
Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.
III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do
precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.
V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.
VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
IXI - Agravo improvido."
(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.
2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).
3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.
4. Apelação provida."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.
No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).
Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.
Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).
Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025359-11.1997.4.03.9999/SP
97.03.025359-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	DANIEL DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO	:	JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00111-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **extinta a execução**.
Requer a reforma da r. sentença para que a execução tenha prosseguimento nestes autos, em estrita observância aos julgado, abatendo-se o valor pago em 5/12/1998 (no Juizado Especial Federal - JEF). Pleiteia, ainda, o recebimento da verba honorária cuja base de cálculo é o valor apurado em liquidação - fl. 195.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em 7/5/1997, a parte autora, por seu advogado (procuração - fl. 8), propôs esta ação para obter revisão de seu benefício, na Vara Cível de Mogi das Cruzes.
O INSS foi condenado *"(...) a aplicar sobre os salários de contribuição do autor a variação do IRSM de fevereiro de 1994, apurando-se novo valor da renda mensal inicial, bem como ao pagamento das diferenças corrigidas segundo a Lei nº 8.213/91 e suas alterações, contando juros da citação (...)"*.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, deu-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido.
O autor opôs embargos de declaração que foram acolhidos, para **negar provimento à** apelação do INSS.
Em 19/11/2002, houve o trânsito em julgado da decisão.
Na sequência, o INSS informou que o autor já recebera os valores decorrentes da revisão do IRSM de fevereiro de 1994 no Juizado Especial Federal.
Nas telas "consulta processual do JEF São Paulo" - fl. 203, verifica-se que o feito de n. 2003.61.84.108977-4 foi ajuizado em 5/9/2003, em nome do autor, por meio de outro advogado, com o mesmo pedido, qual seja, a revisão da RMI com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994. Essa pretensão foi acolhida; o trânsito em julgado, certificado em 28/5/2004, e o pagamento efetivado em 18/1/2005.
Diante desse cenário, a execução nestes autos foi extinta.
A parte autora interpôs apelação. Requer a reforma da r. sentença para que a execução tenha prosseguimento nestes autos, em estrita observância aos julgado, abatendo-se o valor pago em 5/12/1998 (no JEF). Pleiteia, ainda, o recebimento da verba honorária cuja base de cálculo é o valor apurado em liquidação - fl. 195.
Sem razão, porém.
Nesse momento, não cabe cogitar litispendência, mas, sim, duas coisas julgadas que amparam as mesmas pretensões aduzidas pelo mesmo autor.
Ocorre que o segurado, ao optar por ajuizar nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com o levantamento do dinheiro lá efetuado, renunciou ao restante de seu crédito, inclusive possíveis diferenças daí decorrentes.
Assim, no caso vertente, deve-se considerar que, na demanda ajuizada no JEF, houve a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, de modo que *"esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil"*.

Veja-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."
(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 5/11/2008)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. 4. Em relação à condenação por

litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exeqüendo." (AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-58.1997.4.03.9999/SP
97.03.039492-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	OTILIA DANIEL GONCALVES
ADVOGADO	:	ODENEY KLEFENS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELIO HIDEKI KOBATA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.00220-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **extinguiu** a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, determinou a expedição de alvará e, ao patrono, a **prestação de contas**, no prazo de 5 (cinco) dias depois do levantamento, à exequente.

Afirma a apelante que a r. sentença não deve prevalecer no tocante à determinação de prestação de contas pelo procurador, "(...) *pois tal entendimento constitui uma afronta ao direito individual do advogado* (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado, em atenção ao princípio do poder geral de cautela atribuído ao Magistrado na direção do processo, para dar bom andamento ao feito e garantir a efetividade da justiça, bem como resguardar os interesses dos hipossuficientes. Nessa esteira, considerado o caráter previdenciário desta ação, não se verifica eiva de ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na sentença, até porque a prestação de contas é fato inerente a essa profissão, encontrando previsão no art. 34 da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB.
Esse entendimento está respaldado em julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557, §1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.
(...)
III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.
V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.
VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
VII - Agravo não provido."
(TRF-3ª Região; AG n. 2008.03.00.020603-6; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, J. 16/3/2009, DJF3 28/4/2009 - p. 1.426)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DO MANDATÁRIO. EOAB, ART. 34, XXI.
É dever profissional do advogado prestar contas de valores recebidos em nome de seu cliente, nos termos do art. 34, XXI, da L. nº 8.906/94 (EOAB), pois tal obrigação é inerente ao mandato.
Agravo desprovido."
(TRF-3ª Região; AG n. 2008.03.00.014115-7; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; J. 17/6/2008; DJF3 16/7/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052229-59.1998.4.03.9999/SP
98.03.052229-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOAO RODRIGUES DE LIMA e outros
	:	EVA RIBEIRO
	:	JOAO RODRIGUES DE SA
	:	MARIA DE LOURDES FERRAZ
	:	TEREZA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SUZETE MARTA SANTIAGO
	:	ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.00.00026-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou **extinta a execução**, com fundamento no art. 794, I, do CPC.
Os apelantes requerem a reforma da sentença, afirmando haver saldo em seu favor, a título de correção monetária (R$ 1.415,61, atualizado para janeiro de 1997).
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, embora o INSS não tenha sido citado para opor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, a apresentação destes supre essa falta, por ausência de prejuízo.
Com essa consideração, passo à análise do mérito.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.
Dessa forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional n. 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.
Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
(...)
8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."
(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)
"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.
(...)
2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."
(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.
Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.
Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.
Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.
Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.
Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.
Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.
Isso porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.
Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.
Assim ocorre, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.
Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via

precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).
Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.
1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."
(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.
Ademais, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.
Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme exposto.
Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.
In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o pagamento de fato não foi corretamente atualizado.
Na fl. 83 dos autos apensados, o total apurado foi de R$ 7.525,83, atualizado para julho de 1994.
O valor total pago foi de R$ 10.064,79, em janeiro de 1997 (fls. 117/122 dos autos da ação principal).
No entanto, utilizando-se os índices de julho de 1994 a janeiro de 1997, tem-se que o montante devido na data do pagamento (janeiro de 1997) era de:

7.525,83*5,6775/3,5020=R$12.200,00

Subtraindo desse valor o montante depositado, tem-se:

12.200,99-10.064,79=**R$ 2.136,20**

Há, portanto, saldo em favor dos exequentes no montante de R$ 2.136,20, para janeiro de 1997.
Logo, há erro material na conta apresentada para a execução que apurou apenas R$ 1.415,61, atualizado para janeiro de 1997.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R$ 2.136,20 (dois mil cento e trinta e seis reais e vinte centavos), atualizado para janeiro de 1997, nos moldes da fundamentação desta decisão. Nestes embargos à execução, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre a diferença aqui apontada.
Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059458-70.1998.4.03.9999/SP
98.03.059458-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOAO VAZ MEDEIROS e outros
	:	JOAQUIM PEREIRA DA ROSA
	:	JOSE ANTONIO BARRETO
	:	JOSE BATISTA MARQUES
	:	JOSE BRAZ
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SUZETE MARTA SANTIAGO
	:	ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.00.00018-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou **extinta a execução**, com fundamento no art. 794, I, do CPC.
Os apelantes requerem a reforma da sentença, afirmando haver saldo em seu favor, a título de correção monetária (R$ 2.597,90, atualizado para janeiro de 1997).
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, embora o INSS não tenha sido citado para opor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, a apresentação destes supre essa falta, por ausência de prejuízo.
Com essa consideração, passo à análise de mérito.
No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.
Dessa forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional n. 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.
Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
(...)
8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."
(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.
(...)
2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."
(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.
Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.
Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.
Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.
Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.
Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.
Isso porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.
Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.
Assim ocorre, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.
Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).
Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta

Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.
1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).
2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.
1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."
(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.
Ademais, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.
Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme exposto.
Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.
Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.
In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o pagamento de fato não foi corretamente atualizado.
No verso da fl. 120, o total apurado foi de CR$12.773.392,67, atualizado para junho de 1994.
O valor total pago foi de R$ 8.572,31, em janeiro de 1997 (fls. 166/171 dos autos da ação principal).
No entanto, utilizando-se os índices de junho de 1994 a janeiro de 1997, tem-se que o montante devido na data do pagamento (janeiro de 1997) era de:

12.773.392,67*5,6775/6657,8753=R$10.892,50

Subtraindo desse valor o montante depositado, tem-se:

10.892,50-8.572,31=**R$ 2.320,19**

Há, portanto, saldo em favor dos exequentes no montante de R$ 2.320,19, para janeiro de 1997.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R$ 2.320,19 (dois mil trezentos e vinte reais e dezenove centavos), atualizado para janeiro de 1997, nos moldes da fundamentação desta decisão. Diante da sucumbência mínima dos segurados, nestes embargos à execução, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre a diferença aqui apontada.
Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077006-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.077006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AUGUSTO SANCHES PANIGALI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00150-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **extinta a execução**.
Pede, preliminarmente, a declaração de nulidade do julgado que se fundou em litispendência configurada pela sentença proferida no feito 2003.61.84.077852-3 que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo. No mérito, requer a reforma da r. sentença para que a execução tenha prosseguimento nestes autos no que tange ao período não abarcado naquela ação.
O INSS apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, por seus próprios fundamentos.
Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em 29/10/1998, a parte autora, por seu advogado (procuração - fl. 13), propôs esta ação para obter revisão de seu benefício, na Vara Cível de Jaú, consistente na condenação do INSS a recalcular a renda inicial deste pela aplicação do percentual do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) aos salários-de-contribuição anteriores a 1/3/1994, sem a imposição de limites ou redutores, bem como a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes.
Esses pedidos foram julgados improcedentes.
Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela parte autora, deu-lhes **parcial provimento**, para *"(...) determinar ao INSS que proceda à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário do Autor aplicando o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição, bem como aos reajustamentos automáticos e legais com o novo valor, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (...)"*
Em 10/09/2007, houve o trânsito em julgado da decisão.
Na sequência, o INSS informou que o autor já recebera os valores decorrentes da revisão do IRSM de fevereiro de 1994 no Juizado Especial Federal.
Nas telas "*consulta processual do JEF São Paulo*" - fls. 104/105, verifica-se que o feito de n. 2003.61.84.077852-3 foi ajuizado em 6/10/2003, em nome do autor, por meio de outro advogado, com o mesmo pedido, qual seja, a revisão da RMI com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994. Essa pretensão foi acolhida; o trânsito em julgado, certificado em 26/3/2004, e o pagamento efetivado em 4/6/2004.
Diante desse cenário, a execução nestes autos foi extinta.
A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, pede o reconhecimento da nulidade da decisão que considerou esta ação repetição da demanda julgada no feito 2003.61.84.077852-3. No mérito, requer a reforma da r. sentença para que a execução tenha prosseguimento nestes autos quanto ao período não abarcado naquela ação.
Sem razão, porém.
Nesse momento, não cabe cogitar litispendência, mas, sim, duas coisas julgadas que amparam as mesmas pretensões aduzidas pelo mesmo autor.
O segurado, ao optar por ajuizar nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com o levantamento do dinheiro lá efetuado, renunciou ao restante de seu crédito, inclusive possíveis diferenças daí decorrentes.
Assim, no caso vertente, deve-se considerar que, na segunda demanda (ajuizada no JEF), houve a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, de modo que "*esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil*".

Veja-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial

Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."
(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 5/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exeqüendo."
(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1601143-92.1998.4.03.6115/SP
2000.03.99.013572-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	WLADIR BENASSI
ADVOGADO	:	DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	98.16.01143-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de abono de permanência em serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.
Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do abono pleiteado.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso em discussão, na data da entrada do requerimento - DER (28/9/1992), a autarquia apurou tempo de serviço do autor correspondente a 32 anos 1 mês e 15 dias, mas indeferiu o pedido de abono de permanência, haja vista o disposto na redação original do art. 87 da Lei n. 8.213/91 (g. n.):

"Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para ***o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço*** *e para a segurado com 30 (trinta) anos ou mais de serviço."*

Todavia, diante do tempo apurado pela autarquia na DER (28/9/1992), verifica-se que, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (24/7/1991), o autor contava tempo de serviço superior a 30 anos, suficiente à concessão do abono pleiteado sob a égide da legislação anterior à Lei n. 8.213/91.

De fato, diz o artigo 32 do Decreto n. 89.312/84 (g. n):

"Art. 34. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade faz jus ao abono de permanência em serviço, mensal, que não se incorpora à aposentadoria nem à pensão, correspondendo a:

I - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;
II - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço.

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço é devido a contar da data da entrada do requerimento, não varia de acordo com a 'evolução do salário-de-contribuição do segurado e é reajustado na forma dos demais benefícios de prestação continuada."

Dessa forma, como o autor havia preenchido todos os requisitos exigidos na vigência da legislação anterior, há de ser-lhe reconhecido o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988).

Nessa esteira os julgados desta Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS. 1. A soma do período trabalhado em condições especiais,acrescido do tempo de trabalho comum, totaliza mais de trinta anos de serviço, em 25/07/91, data em que entrou em vigor a lei 8213/91. 2. ***O autor, antes do advento da lei 8213/91, já havia implementado os requisitos para gozo do benefício, em que pese não tê-lo requerido, circunstância essa irrelevante em face da garantia constitucional do art. 5º inciso XXXVI.*** *3. Desse modo, deve o INSS pagar ao autor o benefício de abono de permanência em serviço, conforme estabelecido na sentença de fls. 30/33, desde a data do requerimento do benefício até a data de sua aposentadoria. 4. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 5. Apelação do INSS à que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento quanto à verba honorária."(TRF3, AC 95030514398, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 18/9/2008)*
"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES AFASTADA. REVELIA. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Não se aplicam ao ente público os efeitos da confissão do artigo 319 do CPC, com a presunção de veracidade dos fatos alegados, diante do princípio da indisponibilidade do interesse público (art. 320, II, do CPC). 2. ***Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de abono de permanência em serviço, integra-se ao patrimônio do segurado o direito à aplicação da legislação vigente à época, a despeito de ter***

protocolado seu requerimento em data posterior à modificação legislativa. 3. O direito adquirido se apresenta no momento em que implementados os requisitos necessários e suficientes à sua constituição, ainda que ele não seja exercido imediatamente, ex vi do artigo 6º, § 2º, da LICC. *4. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, o que ocorreu em 22/09/1992, conforme se constata dos documentos de fls. 63 e 64, cabendo, assim, a reforma da r. sentença nesse ponto, que indicou, equivocadamente, como início do benefício, o dia 04.09.92. Ainda, o cálculo do abono de vinte por cento terá por base os salários-de-contribuição aferidos na égide da legislação anterior e não os já existentes na época da Lei 8.213/91. 5. Procedente a ação, a condenação fixada em primeiro grau deve ser mantida, considerando-se como valor da condenação as prestações devidas até a data da sentença, conforme a nova versão da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF. Juros consoante orientação desta Turma Suplementar. 7. Preliminar afastada. Apelação da autarquia improvida. Remessa oficial provida em parte. Ação procedente."(TRF3, AC 95030038316, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU 31/10/2007, p. 833)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035825-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035825-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIA HELENA TAZINAFO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NEUSA BATISTA BERNARDO e outros
	:	LUCINEIA BATISTA HONORATO
	:	ALCENIR ANTONIO BATISTA
	:	ALBANIR ANTONIO BATISTA
	:	AMAURI ANTONIO BATISTA
	:	ADEMIR BAPTISTA
	:	ALCIR ANTONIO BATISTA
ADVOGADO	:	MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
SUCEDIDO	:	MARIA AUGUSTA MACARIOS BATISTA falecido
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	99.00.00307-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os sucessores.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.
A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão deduzida.
Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. **Nego**, pois, seguimento ao agravo retido.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).
Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.
Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
O requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1933, contava idade superior à exigida.
Não obstante o certificado de reservista (1962) anotar a qualificação de lavrador do marido, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividade urbanas da própria autora (1978/1979, 1981/1982 e 1986).
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao agravo retido e **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046064-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE VICENTE
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00004-4 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta a execução**, inclusive no que tange à multa diária prevista na fl. 70.
Requer o segurado-apelante a reforma da sentença, para o prosseguimento da execução quanto à multa diária.
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Verifico que, na fl. 63, consta determinação judicial para que o INSS expedisse certidão de tempo de serviço em favor do segurado, com publicação no Diário Oficial da Justiça Eletrônico em 10/7/2008, e ciência nos autos do Procurador do INSS em 16/7/2008.
Na fl. 64, há cópia do ofício encaminhado ao Chefe do Posto do INSS, para cumprimento da decisão acima mencionada. Consta o nome do segurado, a filiação e o número e série da CTPS. O RG e o CPF não foram informados.
O AR (aviso de recebimento) retornou com a data de recebimento 14/7/2008 - fl. 65.
À fl. 66 a Chefe da Agência da Previdência Social informa ter encaminhado esse ofício à Procuradoria Federal do INSS.
À fl. 70, há a seguinte ordem judicial:

"V. Fls. 69: Reitere-se o ofício copiado à fl. 64, porém, desta feita, encaminhando-o à Procuradoria Federal do INSS de Sorocaba, requisitando a expedição de certidão de tempo de serviço em favor do autor, instruindo-o com cópia do V. Acórdão. Prazo de trinta (30) dias, sob pena diária de R$ 300,00 por dia de atraso."
Esta decisão foi publicada em 22/10/2008; a Procuradora Federal tomou ciência da ordem, pessoalmente, em 29/10/2008.
No ofício, constou o nome do segurado, a filiação e o número e de série da CTPS. Constou, ainda, a pena diária de R$ 300,00 por dia de atraso do cumprimento da obrigação de fazer.
Esse ofício foi recebido em 4/11/2008 - fl.72.
Em 28/11/2008 (fl. 73), a Chefe da Agência da Previdência Social comunica o encaminhamento do ofício à Procuradoria Federal Especializada.
No verso da fl. 75, consta que os autos estiveram com o advogado do segurado de 11/3/2009 a 29/4/2009.
Às fls. 77/78, o segurado requer o pagamento de R$ 17.400,00, a título de multa decorrente do descumprimento de obrigação de fazer.
A certidão de tempo de serviço somente foi expedida pelo INSS em 10/6/2009 (fl. 88).
Na fl. 97, a decisão judicial determina a expedição do correspondente RPV, por decurso do prazo para oposição dos embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC.
Em seguida, a execução foi extinta (fl. 103), nos seguintes termos:

"Vistos.
Não obstante a decisão de fl. 70, observa-se que não foi determinado termo inicial e termo final para aplicação da multa determinada naquela decisão. Ademais, observa-se a fls. 87/88 que o INSS cumpriu a determinação de fls. 63, sendo que, desta maneira, descabe a execução pleiteada pelo autor.
Diante do acima exposto e nada mais havendo a ser pleiteado, julgo extinta a execução de sentença destes autos (art. 794, I do CPC).
(...)"

O segurado apelou, pleiteando o prosseguimento da execução da multa.
Com razão, em parte.
A determinação de fl. 70 de fato previu a multa diária de R$ 300,00 por dia de atraso no cumprimento da expedição da certidão de tempo de serviço. Estipulou o prazo de cumprimento da obrigação de fazer em 30 dias.

Passado esse prazo (a partir de 29/11/2008), o INSS permaneceu inerte, conforme se verifica no histórico acima, só vindo a cumprir a obrigação em 10/6/2009.
Nem se alegue falta de dados qualificativos do exequente nos ofícios enviados e necessidade de vista dos autos para obtenção destes elementos. Em pesquisa ao próprio banco de dados do INSS - sistema CNIS/PLENUS - é possível localizar os números identificadores do exequente (PIS e NIT), utilizando-se apenas os dados fornecidos no ofício.
Ademais, a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.
Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO.
1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.
2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Orgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)
A Procuradora Federal tomou ciência da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa diária, em novembro de 2008. Cabia-lhe atender à ordem judicial no prazo determinado.
Ademais, cumpre salientar o entendimento do E. STJ de que **não** são cabíveis embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008). Dessa forma, há de ser afastada a alegação de nulidade procedimental esboçada pela autarquia em suas contrarrazões recursais.
Com essas considerações, passo à análise do valor da multa.
A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Assim, a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.
In casu, deve ser considerado que a obrigação de fazer levou mais de seis meses para ser cumprida.
Com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa imposta deve totalizar R$ 600,00 (seiscentos reais).

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.
A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.
Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."
(REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Assim, nos moldes do § 6º do art. 461 do CPC, a multa no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais) não prestigia a inércia injustificada do INSS, nem constitui fonte de enriquecimento indevido do segurado.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do segurado, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução prosseguir pelo valor de R$ 600,00 (seiscentos reais).
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-50.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.000916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEDRO BALTAZAR DE MORAES
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial (considerada comum em revisão administrativa) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença concedeu a ordem e determinou a concessão do benefício pleiteado. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega a inadequação da via eleita. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento e da conversão da atividade requerida.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre observar que não prospera a alegação de o mandado de segurança ser incabível na hipótese, uma vez que devidamente instruído com prova documental. Apresenta-se, assim, como via processual adequada para, se ilegal, sobrestar a coação imposta.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum
Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubre, há:
a) de 1º/3/1979 a 30/6/1980, e de 1º/7/1980 a 31/7/1980, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
b) de 1º/8/1980 a 18/11/1991, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 1º/8/1972 a 30/4/1974, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada *(TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507)*.
Todavia, no tocante ao lapso de 21/3/1969 a 17/11/1970, o ofício de "aprendiz de tecelagem" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário (fls. 18) apresentado não aferiu o nível de ruído que a parte autora estava submetida.
Ademais, em relação aos períodos de 1º/12/1992 a 30/9/1995, 1º/10/1995 a 31/7/1996, 1º/8/1996 a 11/5/1998, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o formulário e o laudo técnico apontam exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (65 dB).
Dessa forma, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.
Em decorrência, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 109.735.015-8), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
As parcelas vencidas deverão ser reclamadas administrativamente, ou pela via judicial própria (Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
Custas processuais na forma da lei.
Indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do E. STJ.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para afastar o enquadramento especial nos períodos de 21/3/1969 a 17/11/1970, 1º/12/1992 a 30/9/1995, 1º/10/1995 a 31/7/1996 e de 1º/8/1996 a 11/5/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012842-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012842-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA ELISABETH POLO DELSIN e outro
ADVOGADO	:	RAPHEL LUIZ CANDIA
	:	HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI
SUCEDIDO	:	MARINA MARIA MARIOTTI POLO
APELANTE	:	MOACIR FIRENE MAESTRELLO
ADVOGADO	:	RAPHEL LUIZ CANDIA
	:	HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI
SUCEDIDO	:	LUCIA VIZOTTO MAESTRELLO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	:	ALBERTINA FADEL STORTI e outros
	:	JOVITA DE ALMEIDA CORREA
	:	MARIA APARECIDA FERRI CALOVI
	:	ERMINIA NARDEZI
	:	DIVINA MANTOVANI MANARIN
	:	MARIA GUERINO MARCAL

: MARIA APARECIDA NOGUEIRA SILVA
: MARIA CATARINA TOMAZ DE SIQUEIRA
: ALZIRA DA SILVA CARLOS
: MARIA DE LOURDES CONRADI ROBERTO
: JOANA PORTO PACAGNAN
: MARIA DAS DORES FERREIRA GUARITA
: TEREZINHA FERREIRA GALAN
: MARIA APARECIDA DE MOURA GALAN
: ROSA BOREAN MORESCHE

PARTE RE' : IDALINA FIOCO RAMOS falecido
ADVOGADO : NEUSA MARIA LODI UGATTIS
PARTE RE' : MARIA DE SOUZA SARDO
ADVOGADO : ADRIANA MENEGAZZI (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANGELINA GRACIOSO CALIMAN falecido
ADVOGADO : HERCHIO GIARETTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00148-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para, com fundamento no art. 486 do CPC, **desconstituir os cálculos** considerados, pelos exequentes, representativos do r. julgado que o condenou a aplicar, quando do primeiro reajuste dos provimentos dos autores, o índice integral de aumento, "*afastando-se o critério da proporcionalidade entre a data da concessão e o primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do ex-TRF*".

Alega que os cálculos apresentados não se harmonizam com os termos da condenação, por ter sido aplicada indevidamente, como reajuste, a equivalência salarial, ou seja, "*atrelou-se o valor do benefício ao número de salários mínimos que tinha quando da concessão (...), estando manifestamente **errados***". Ademais, assevera, os cálculos contêm diferenças a título de gratificação natalina de 1988 e 1989, bem como do salário mínimo de Ncz$ 120,00 em junho de 1989, às quais não foi condenado.

Esclarece que, a despeito da inexatidão dos cálculos, não opôs embargos para discutir-lhes a validade, em virtude do "*caos que imperava na procuradoria do INSS*".

Sustenta o cabimento desta ação com apoio nos artigos 87 e 147, II, do Código Civil então vigente, e 486 do CPC.

O pedido foi **acolhido** para anular os cálculos apresentados nos autos do processo n. 24/89, por vício de vontade, e, em decorrência, a sentença respectiva homologatória. Houve condenação em honorários advocatícios, com observância do art. 12 da lei n. 1.060/50.

Apenas Maria Elizabeth Polo Delsin e Moacir Firene Maestrello, na condição de sucessores processuais de Marina Maria Mariotti Polo e Lucia Vizotto Maestrello, interpuseram apelação.

A substituição processual requerida foi deferida pela decisão de fl. 478. Antes disso, eles já integravam o feito por força da decisão de fl. 334 e da efetiva citação de fl. 341.

Em razões de apelação, sustentam a inadequação desta ação para desconstituir sentença homologatória de cálculo de liquidação. Alega não ter sido aplicada a equivalência salarial, mas os índices de correção monetária "*previstos na Portaria n. 01 de 03 de junho de 1996*".

Ao contra-arrazoar, o INSS requereu o não conhecimento da apelação dos autores e, no mérito, repisou a tese sustentada na inicial e apontou os valores entendidos representativos do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Preliminarmente, **conheço** da apelação interposto, pois os recorrentes foram admitidos na demanda, por força de sucessão processual, de modo que improcede a alegação de que são pessoas estranhas à lide.

Ademais, o réu, mesmo revel, não está impedido de recorrer das decisões quanto à matéria de direito, pois a revelia torna verdadeiras as alegações da parte autora quanto à matéria fática. Inteligência do art. 322 do CPC.

Quanto à inadequação desta ação, melhor sorte **não socorre os apelantes**.

À luz do art. 486 do CPC, a ação anulatória é o meio apropriado à desconstituição de atos processuais praticados pelas partes no processo seguidos ou não de homologação judicial. Não se destina a atacar decisões de mérito, que é inerente à ação rescisória. Por isso, os prazos e as condições de seu exercício estão submetidos à disciplina do Direito Civil, especificamente às normas de invalidação dos atos jurídicos.

Tanto que na ação anulatória a tutela jurisdicional não importará em novo julgamento da matéria julgada com enfretamento de mérito, mas, isso sim, julgamento da existência de vício no ato jurídico, invocado pelas partes; e somente, por invalidar o ato processual, é que, de forma indireta, atingirá a sentença, tornando-a insubsistente.

Nesse sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL - VIABILIDADE DA ANULAÇÃO DE ATO JUDICIAL PELA VIA ELEITA - COMPETÊNCIA PARA A ANULAÇÃO.
Somente as sentenças de mérito podem ser objeto de ação rescisória. ***A ação anulatória do art. 486 do CPC tem por objeto anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais meramente homologatórias****. A ação anulatória de ato judicial deve ser processada e julgada no juízo que proferiu o ato que se pretende invalidar, pois não cabe ao Magistrado alterar, rever e tampouco declarar nulos, atos praticados por juízo diverso." (TJMG, Processo 1.0112.07.075414-1/001, Relator NILO LACERDA, j. 9/7/2008, pub. 26/7/2008)*

In casu, de fato, houve sentença homologatória de cálculos, na qual, depreende do julgado (fls. 45/46), questionou-se o desconto previsto no Decreto-lei n. 1.910/81 até a revogação pela Lei n. 7.485/86, e a correção monetária de acordo com a Súmula n. 71 do extinto TRF.

Submetida essa decisão a esta Corte, o v. acórdão tem o seguinte desfecho (fl. 45):

"Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para que se reforme a sentença homologatória e nova conta seja elaborada, com observância do desconto a que alude o Decreto-lei n. 1910/81."

Diante desse julgado, naturalmente, os cálculos impugnados nesta ação não são os mesmos da sentença homologatória invocada pelos apelantes. Ainda que essa ilação não decorresse de lógica do que foi julgado, aferidos os cálculos pelas datas do v. acórdão e da liquidação contestada, chegar-se-ia à mesma conclusão: não são aqueles anteriormente liquidados por sentença. Aliás, nem poderia ser diferente, senão o r. julgado restaria descumprido.

Assim, esta ação mostra-se viável para afastar o vício apontado: **erro material**, consistente na evolução do benefício pelo reajuste do salário-mínimo, verificável pelo mês de setembro de 1987, no qual o exequente aplicou o índice de 21,83% (variação do salário-mínimo) em vez de 7,68% (reajuste da política salarial). Além disso, contemplam parcelas autônomas não objeto da condenação.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.
O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando ***corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material*** *nos cálculos e a* ***não oposição de embargos à execução não constitui óbice*** *ao ajuizamento da presente demanda.*
No título executivo judicial inexiste determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.
O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.
Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.
Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.
Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 17/12/2010, p. 899)
"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.
- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora ***o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação****, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em* ***demonstrativo eivado de vícios****, em flagrante excesso de execução.*
- A ***correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado****. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.*
- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.
(...)
- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."
(TRF3, Processo:2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

Nas circunstâncias apontadas, o cálculo acolhido, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se, maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex offício* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

Confiram-se (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ***NÃO OFENSA À COISA JULGADA****.*
1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem ***conter erros intoleráveis****, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*
2. Recurso conhecido e não provido."
(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)
"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.
- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do ***índice integral da política salarial****, tal critério deve ser observado, cabendo a* ***retificação*** *dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.*
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p.371)

"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.
I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.
II- Precedentes do STJ.
Recurso não conhecido."
(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29/5/1995, p.15.509)

O título judicial em discussão determinou apenas o reajustamento do benefício, com a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR.
O critério exposto na Súmula 260 do e. TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário-mínimo, mas tão somente explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário-mínimo.
Sublinhe-se que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência de abril de 1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março de 1989.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.
1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AGRESP 425162, Proc. nº 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 6/3/2006, p. 459)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.
A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula ***não vincula o valor do benefício ao salário mínimo****, ou seja, a Súmula 260* ***não é sinônimo*** *de equivalência salarial.*
É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.
O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).
Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora. Embargos recebidos."
(STJ, ERESP 261109, Proc. nº 200300853523/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 24/10/2005, p. 170)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 17 DO TRF DA 2ª REGIÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
1. (...)
2. A Súmula 260 do extinto TFR não determinou o reajustamento dos benefícios previdenciário pelo ***critério de equivalência salarial****. O Verbete 17 do TRF da 2ª Região interpretou equivocadamente a mencionada súmula, logo, demonstrada a divergência pretoriana.*
3. Recurso especial provido para ordenar a não vinculação entre o benefício previdenciário e o salário mínimo, critério de equivalência salarial, ressalvando a regra prevista no artigo 58 do ADCT, vigente entre abril de 1989 e dezembro de 1991.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. "
(STJ, EERESP 272690, proc. nº 200000823180/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15/8/2005, p. 368)

O julgado, por sua evidente clareza, não determinou a equivalência do benefício em salário-mínimo.
Aliás, a Constituição Federal vedou, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.
Assim, a conta apresentada pela parte autora que serviu de base à expedição do precatório, apurou diferenças além dos termos de incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR
Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.
Dê-se ciência desta decisão à E. Presidência, tendo em vista a tramitação do precatório n. 98.03.059133-9 nesta Corte Regional.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057486-77.1992.4.03.6183/SP
2003.03.99.031867-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : CONSTANTINO MIALIK
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA VELLA FERNANDES DUBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.57486-6 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Constantino Mialik, em face de sentença por meio da qual, em ação ajuizada contra o INSS, foram julgados improcedentes os pedidos de restabelecimento do benefício previdenciário, restituição de valores que o apelante entende devidos e, ainda, perdas e danos em razão do que entendeu ser a suspensão indevida de sua aposentadoria, ao fundamento de que não comprovados os vínculos empregatícios alegados administrativamente junto à autarquia apelada (fls. 125/132 e 151/152).

Apela o autor, afirmando, preliminarmente, nulidade da sentença, ao argumento de que foi desconsiderada a prescrição do direito da autarquia à revisão administrativa do benefício, bem como cerceamento de defesa, uma vez que o ente previdenciário não lhe teria dado oportunidade de se pronunciar sobre as irregularidades constatadas. Aduz a inexistência de citação no procedimento administrativo de revisão do benefício, que culminou na suspensão da aposentação, e nulidade da citação por edital, porquanto teria sido desconsiderado o comprovante de cadastramento apresentado à autarquia federal, informando sua mudança de endereço. No mérito, sustenta que restou comprovado na via administrativa os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não se faz arrazoada a revisão do procedimento de concessão da aposentadoria. Por tais razões, pede a reforma da sentença e consequente procedência do pedido inicial (fls. 156/193).

Instado às contra-razões, quedou-se inerte o INSS (fl. 194).

É o relatório.

D E C I D O.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, bem como não há que se falar em decadência e/ou prescrição do direito da autarquia apelada à revisão do benefício de aposentadoria concedido administrativamente à autora. Senão, vejamos.

Acerca do tema dispõe o art. 383 do Decreto n. 83.080/79:

Art. 383 - Ressalvada a hipótese do artigo 382, o processo de interesse do beneficiário não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.

Mencionado art. 382, por sua vez, prevê:

Art. 382 - Quando o INPS, ao rever a concessão do benefício, concluir pela sua ilegalidade, deve promover a sua suspensão (...).

Assim, interpretando os dois dispositivos em conjunto e à luz do princípio de que é poder-dever da Administração Pública rever seus atos administrativos, mormente quando contatadas ilegalidades em suas práticas, conclui-se pela não incidência do prazo para revisão, não prosperando, pois, as alegações de decadência e prescrição.

Nesses exatos termos, confira-se:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO SUSPENSO POR IRREGULARIDADE - DECADÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.Existindo suspeita de fraude , não incide a regra do artigo 383 do Decreto 83.080/79, que estabelece prazo de 5 anos para a revisão da concessão de benefício.
2. Não se caracteriza cerceamento de defesa quando o beneficiário é citado para apresentação de documentos e cientificação dos atos do processo.
3. (...).
(TRF 3ª Região, AMS n. 98.03.071980-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 10.06.02)

Nesse sentido, o STF editou a Súmula n. 473, que possibilita à Administração Pública anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desse modo, constatada ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da

Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Não se trata, pois, de mera faculdade da Administração Pública, mas de verdadeiro poder-dever.
Por outro lado, a mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE . AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STF.
1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.
2. Precedentes (Recursos Especiais ns. 172.869-SP e 279.369-SP).
3. Recurso desprovido.
(STJ, REsp n. 709.516, Rel. José Arnaldo Da Fonseca, j. 19.05.05)

Não há que se falar, pois, em decadência ou prescrição, porquanto, tratando-se da hipótese de concessão irregular por fraude na documentação apresentada, não se aplicam os prazos legais à revisão do ato administrativo.
Analisando os autos, verifica-se que, por meio da carta de concessão emitida pela Previdência Social (fl. 19), o apelante, a partir de 21.12.1985, passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, o ente previdenciário constatou irregularidades na concessão e determinou a notificação do segurado para apresentação da documentação que instruiu o pedido de aposentadoria.
Tal notificação, segundo a narrativa do próprio segurado na exordial, foi feita por meio de carta em seu endereço antigo, na Vila Mariana e, ainda, por edital publicado no jornal "Folha de São Paulo". Verifica-se, ainda, nova notificação, desta vez acerca da suspensão de seu benefício (fls. 20, 59/59 v. e 62/63).
Não há como se saber, em que pesem as alegações do segurado, se foi efetivado o afirmado recadastramento de endereço, porquanto não há nestes autos qualquer documento que comprove a comunicação de mudança de endereço do segurado, porquanto em nenhum dos documentos juntados aos autos consta essa informação. Não se pode, pois, acatar a afirmação de que, antes mesmo de sua notificação, o autor teria comunicado efetivamente ao INSS a alteração de residência, por ausência de provas acerca desta alegação.
O que importa para a verificação do quanto se debate na lide, no que se refere ao alegado cerceamento de defesa, é que, mesmo com a notificação do segurado no seu endereço da Vila Mariana e posterior notificação por meio de edital, o segurado não compareceu à agência de concessão do benefício nem se manifestou perante a Administração Pública, manifestando-se, no entanto, em grau de recurso administrativo.
Naquela instância, no entanto, o autor não apresentou à Administração Pública qualquer dado que comprovasse a regularidade do seu tempo de serviço, destacando-se que nem sequer é tema alegado na inicial a veracidade do vínculo empregatício constatado como irregular pela autarquia apelada.
Assim, oportunizado direito ao contraditório e à ampla defesa, quedando-se inerte o segurado, que não provou exercício da oportunidade de manifestação, não há que se falar em ofensa ao devido processo constitucional.
Por outro lado, observa-se que, com relação às irregularidades na concessão da aposentação, o ente autárquico apurou a inexistência de vínculo da autor com a empresa Rádio Record S.A., razão pela qual, caracterizada a ilegalidade da concessão e a falta de tempo de serviço suficiente à aposentação, o benefício do apelante foi suspenso e posteriormente cassado pela autarquia apelante. Tais fatos, narrados no documento de fl. 60, não foram contestados pelo autor, que nem sequer apresentou documentação que afastasse a irregularidade apontada, tornando-se, pois, incontroversos.
Ora, tratando-se de fato constitutivo do direito da parte autora, caberia a ela o *onus probandi* consoante o art. 333, I, do Código de Processo Civil. E a ausência de documentos que lhe incumbia juntar aos autos inviabiliza o reconhecimento do seu direito.
Inviável, também, o reconhecimento, neste processo, do preenchimento pelo autor dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pelas mesmas razões.
O autor não juntou nenhum documento que comprove o direito à aposentadoria suspensa, baseando seu pedido na exclusiva tese de que à autarquia caberia comprovar cabalmente a ocorrência de irregularidades que justificassem a suspensão do benefício.
Desse modo, caracterizada a irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a falta de prova de que o apelante faz jus ao restabelecimento do benefício, a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.
Improcedente o pedido de restabelecimento do benefício, porquanto não refutada sua irregular concessão, não há que se falar, porquanto prejudicados os pedidos, em restituição de valores "sonegados" e perdas e danos em razão daquele direito que, repito, é inexistente em face do que consta dos autos.
Assim, não admitido o direito ao restabelecimento do benefício de n. 42/79.453.665-4, faz-se mister, da mesma forma, a manutenção da sentença apelada.
Ante o exposto, com base no art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002773-79.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.002773-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FATIMA APARECIDA IANI DONATO
ADVOGADO	:	ANTONIO MARIO DA SILVA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 156/160, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 165/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi proposta em 16 de dezembro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de janeiro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.
A qualidade de segurado do falecido também restou comprovada, tendo em vista que, conforme se verifica dos extratos da Previdência Social, de fl. 90, a Autarquia Previdenciária, por ocasião do falecimento já houvera instituído benefício de pensão por morte (NB 1277974265) administrativamente à filha do *de cujus*, com data de início a contar do óbito (19/01/2003), tendo cessado quando a beneficiária completou 21 (vinte e um) anos de idade (10/11/2003), (fl. 90).
A Certidão de Casamento de fls. 09 comprova ter sido a autora casada com o *de cujus* de 23 de dezembro de 1978 a 10 de agosto de 1995, data da homologação da separação judicial consensual (fl. 09v).
Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado, conforme se depreende dos depoimentos acostados às fls. 151/153, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 12 de fevereiro de 2009, nos quais as testemunhas disseram conhecer a autora há 10 anos, ou seja, desde 1989, portanto, e que separaram por pouco tempo e voltaram a conviver e viviam como se marido e mulher fossem, referindo-se à postulante e ao *de cujus*.
Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.
Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.
1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.
2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma induvidosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.
3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art.16 I § 4º da lei 8213/91.
(...)
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).
"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.
2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma induvidosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.
3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16,I, par 4 da Lei 8213/91.
4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."
(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.
- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.
- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.
- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.
(...)
- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."
(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Cumpre observar que o extrato da Previdência Social, de fl. 90, aponta que, em decorrência do falecimento, fora instituído administrativamente a pensão por morte ao filho do *de cujus* a contar da data do óbito até a data em que ela completou 21 anos de idade (10/11/2003).
Frise-se que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício à requerente, a contar da data do requerimento administrativo (26/02/2003).
Nesse contexto, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser descontadas as parcelas efetivamente pagas.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada** e **mantenho a tutela concedida**, **descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005403-75.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.005403-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GERALDO ARGELIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00054037520034036126 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além da aplicação de critérios de reajustamento que preservam o valor real do beneficio.
A r. sentença monocrática de fls. 197/201 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando apenas a revisão da renda mensal inicial. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 213/214, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, uma vez que todos os salários de contribuição são posteriores a fevereiro de 1994.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
De plano, verifico que a parte autora é carecedora da ação no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.
A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).
Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.
Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.
No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 101 que todos os salários-de-contribuição são posteriores a fevereiro de 1994, não havendo como se aplicar o índice de correção monetária correspondente ao mesmo. Ademais, não é objeto do feito o critério de atualização dos recolhimentos efetuados para o fim de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença anteriormente auferido.
Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, e, por conseguinte, nego seguimento à apelação e julgo improcedente a ação**, isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012644-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LUIZ FAUSTINO
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 02.00.00006-0 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade urbana sem anotação em CTPS e das condições especiais das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 02.12.2002 restou anulada por esta Corte, que antecipou a tutela e determinou a baixa dos autos para que fosse produzida prova pericial (fls. 398/402).

O Juízo de 1º grau, por ter sido reconhecida neste Tribunal a atividade urbana de 01.0.1965 a 08.05.1969, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 16.09.1969 a 19.02.1972 e de 13.07.1980 a 10.06.1996, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo, com correção monetária nos termos da Súmula 8 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 02.08.2010, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando ter sido o laudo técnico produzido por comparação com empresas similares e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:
I - contar com 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral,

quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.
1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.
1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo (1997), necessário o cumprimento da carência de 96 meses, ou seja, 8 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, uma vez que os vínculos urbanos somam mais de 15 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades urbanas, o autor juntou cópias da CTPS e formulários de fls. 29/30.

Por ausência de laudo técnico para comprovar a exposição a agente agressivo, foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova pericial.

Entretanto, a empresa USI Peças Usinagem de Peças Batatais Ltda e a FEBEM Unidade de Batatais foram desativadas e o laudo técnico juntado às fls. 463/468 foi feito por comparação à empresa JUMIL-Justino de Moraes Irmãos S/A e na FEBEM Unidade Ribeirão Preto e por meio de informações prestadas por ex-funcionários.

Não é possível o reconhecimento da condição especial por semelhança, pois a exposição a agente agressivo deve se dar de forma direta, habitual e permanente, no ambiente de trabalho onde o autor exercia as atividades.

Assim, a exposição ao agente agressivo "ruído", na atividade exercida de 16.09.1969 a 19.02.1972, não pode ser reconhecida.

Da mesma maneira, é inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida na condição de "motorista", junto à FEBEM, pois nos decretos legais estão enquadradas as funções de "motorista da caminhão" e "motorista de ônibus".

O autor dirigia "ônibus ou kombi, realizava o transporte de crianças de cerca de 1(um) a 12 (doze) anos de idade, crianças estas internadas na unidade de Batatais/SP para municípios como Ribeirão Preto/SP, Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto/SP, Hospital Santa Lídia, município de São Paulo/SP, em residências dos familiares dos internos, bem como transportava os menores em visitas recreativas aos Município de Rifaina/SP, Altinópolis/SP, Ribeirão Preto/SP, São Paulo/SP, dentre outros. Dirigindo caminhão fabricante Mercedes Benz do Brasil, modelo 608, realizava transporte de materiais em geral para a unidade da Instituição, bem como retirada de materiais diversos da instituição" (fls. 465).

O perito ressalva (fls. 466), ainda, que:

"Este Perito deixa claro que como a Instituição (FEBEM) unidade de Batatais/SP foi desativada, e não foram observados documentos anexados aos Autos do Processo que viessem a dar maiores esclarecimentos, documentos tais como PPP, DSS8030, SB40, LAUDO DA INSTITUIÇÃO, as atividades e exposição do RTE a agentes nocivos foram baseadas em empresa similar e através de informações dos Participantes da Perícia" (grifos originais)

Portanto, ainda que eventualmente transportasse menores para hospitais, e eventualmente transportasse as crianças em ônibus, para visitas recreativas, tais atividades eram feitas esporadicamente e a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 23 anos, 10 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003806-37.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003806-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SILVERIO FALASCA
ADVOGADO	:	GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por SILVERIO FALASCA, espécie 42, DIB 22/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a incidência da correção monetária sobre todas as parcelas pagas administrativamente com atraso desde a data do requerimento até o efetivo pagamento;
b-) a incidência dos índices inflacionários (IRSM) de janeiro a fevereiro de 1994 nas parcelas atrasadas;
c-) a utilização da URV do dia do pagamento (09/06/1994), fixada em 2.082,65 em detrimento da utilizada de 28/03/1994(data da auditagem), fixada em 879,45;
d-) a incorporação, no primeiro reajuste do benefício, da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, nos termos do art. 26 da lei 8.870/94;
d-) a implantação das diferenças apuradas nas prestações vincendas, em prazo a ser assinalado pelo Juízo, sob pena de multa diária;
e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição qüinqüenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e determinou a revisão do benefício nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94, a partir de abril de 1994, proibida a superação do teto, e também a correção monetária das parcelas pagas com atraso nos termos da Sumula 08 deste TRF e do Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Apela o INSS (fls. 62/64) e requer a reforma da decisão. Sustenta que apurou corretamente a correção monetária no período de 22/10/1991 a 08/08/1994, aplicando acertadamente os índices inflacionários devidos em janeiro e fevereiro de 1994.

Apela adesivamente o autor (fls. 78/81) e sustenta que a sentença foi imprecisa, tratando o pedido de correção monetária das parcelas pagas com atraso como se fosse de revisão da RMI pelo IRSM/94 (39,67%). Reforça que o pedido é de aplicação do IRSM no pagamento das parcelas atrasadas e requer a consignação expressa dos índices de correção dos meses discutidos no cálculo.

Com contrarrazões (fls. 75/77 e 84/89), subiram os autos.

É o relatório.

DA REMESSA OFICIAL.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.
Com a edição da Lei 8.870, de 15/04/1994, os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua renda mensal inicial revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26 do referido diploma legal:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão

revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão
Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."
Em abril de 1994, o teto do salário de contribuição vigente era de R$ 582,86
O benefício pago ao autor teve a RMI calculada sobre salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários de contribuição, em razão do disposto no § 2º do art. 29:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.
(...)
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO VALOR DO BENEFÍCIO.
Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2° e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.
- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).
- Agravo regimental desprovido."
(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)

No mesmo sentido, RESP n. 438406/MG, Relator o Min. Félix Fischer, DJ 16/9/2002, p. 231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.
I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.
Recurso provido."

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.
A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).
A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 136, verifico que o salário de benefício corresponde a CR$ 428.711,23 e o respectivo teto a CR$ 420.002,00, portanto, houve limitação ao teto, razão pela qual deve ser feita a revisão na forma do art. 26 da lei 8.870/94.

Entretanto, o autor não apelou da decisão que, nos termos dos arts. 29, § 2° e 33 da Lei 8.213/91, limitou ao teto o salário de benefício, restringindo assim, nesta ação, o reconhecimento do direito por este Tribunal.

CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE BENEFÍCIOS PAGOS EM ATRASO
O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos. A propósito, consulte-se a Súmula 71 do referido tribunal:

"A correção monetária incide sobre as prestaç6es de beneficios previdenciários em atraso, observando o critério do salário minimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça também têm adotado o mesmo entendimento, uma vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

Este Tribunal sumulou o entendimento:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do beneficio, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula n º 8 - TRF 3a Região)

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida.

O Superior Tribunal de Justiça já solidificou sua jurisprudência no mesmo sentido:
PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇAO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.
- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.
(STJ, Terceira Seção, Emb. Div., REsp. 102622, Proc. 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Rel. Min. FELIX FISCHER)
PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇAO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.
- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.
(STJ, 3ª Seção, Emb. Div. REsp 194399, Proc. 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Rel. Min. FELIX FISCHER)
O vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subseqüente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

O Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal adota os seguintes indexadores para a correção do benefício previdenciário:

- ORTN de 10/1964 a 02/1986
- OTN (6,17019) de 03/1986 a 01/1989
- IPC (IBGE) de 01/1989 a 02/1989
- BTN de 03/1989 a 03/1990
- IPC (IBGE) de 03/1990 a 02/1991

- INPC de 03/1991 a 12/1992
- IRSM de 01/1993 a 02/1994
- URV (DE 28/02 A 01/04/94) em 03/1994
- URV de 04/1994 a 07/1994
- IPC-R de 07/1994 a 06/1995
- INPC de 07/1995 a 04/1996
- IGP-di de 05/1996 a 08/2006
- INPC de 09/2006 a 06/2009
- TR de 07/2009 a 10/2011

Consta no documento de fls. 08 que a autarquia pagou a correção monetária em 11/05/1992, após a regularização da documentação em 26/03/1992, quando deveria pagar a partir da DIB, em 22/10/1991.

Dessa forma, resta mantida a sentença que determinou a revisão do benefício nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94, a partir de abril de 1994, proibida a superação do teto, e também a correção monetária das parcelas pagas com atraso, nos termos da Sumula 08 deste TRF da 3ª Região, ressalvando-se que os cálculos serão feitos conforme a Resolução 134/CJF, de 21/12/2010.

As parcelas vencidas, derivadas do recalculo da RMI do benefício e anteriores ao qüinqüênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao RECURSO ADESIVO DO AUTOR. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e fixar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007510-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CARLOS HENRIQUE DODORICO incapaz
ADVOGADO	:	OSWALDO SERON
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES PAULINO DODORICO
ADVOGADO	:	OSWALDO SERON
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00062-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para***

comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. *" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em 2008 (fls. 136/138) e sua complementação (fl. 151) revelam que o requerente reside com seus pais e um irmã maior, sendo a renda familiar composta dos rendimentos auferidos pelo pai, como comerciante (proprietário de um bar), no valor aproximado de R$1500,00 (um mil e quinhentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029926-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029926-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	FRANCISCO LUIZ
ADVOGADO	:	HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO LUIZ RODRIGUES DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00237-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a revisão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que sua renda mensal inicial deve ser calculada com base nos salários-de-contribuição comprovados.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso em discussão, o autor é titular de aposentadoria por idade decorrente de sua condição de trabalhador rural (DIB 16/3/1993), demonstrada por dos vínculos empregatícios devidamente anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
Com efeito, cabe destacar o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."
"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.
1. A partir da Lei n.º 4.214 , de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.
Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido."
(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)
"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.
- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.
- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da
Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."
(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.
1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Ademais, desde a edição da Lei nº

4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.
2. ***O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.***
3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos. (TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 200803990325115, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJU de 3/9/2008)
Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 055.724.042-5), com o recálculo da renda mensal inicial nos termos da redação original dos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91, considerados os vínculos empregatícios rurais anotados em CTPS para todos os efeitos.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão da aposentadoria por idade nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-43.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000517-3/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	TEREZA ANTONIA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	JULIE CAROLINA SALES DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	AUGUSTO DIAS DINIZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Não comprovado o prévio requerimento administrativo do benefício, o Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao INSS para apreciação administrativa da pretensão, devendo proferir decisão fundamentada em 60 dias e fixar a DER na data do recebimento do ofício (fls. 24/25).

Posteriormente, a autarquia comunicou a concessão do benefício NB 88/516.706.271-0, com DIB em 18/05/2006, juntando cópia do processo administrativo (fls. 33/52).

Devidamente intimada da concessão administrativa do benefício, a autora nada requereu.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a carência da ação por falta de interesse de agir.

A autora interpôs apelação, alegando que ainda persiste o interesse de agir, uma vez que a DIB deve ser fixada em 16/03/2006, data do recebimento do ofício pelo INSS (fls. 29), conforme determinado pelo Juízo. Sustenta fazer jus às diferenças geradas no período compreendido entre a data de entrada do requerimento (16/03/2006) e a da efetiva concessão do benefício (18/05/2006). Requereu, também, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se a respeito de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante a carência da ação por falta de interesse de agir.

Compulsando os autos, verifico que a ação foi ajuizada em 29/08/2005 e, com a suspensão do processo para a apreciação administrativa do pedido, o benefício foi concedido em 18/05/2006, antes que fosse determinada a citação do réu.

Ou seja, isso demonstra que não era necessário o ajuizamento da ação para a satisfação da pretensão.

Somente se o requerimento administrativo não fosse recebido pela autarquia, ou não fosse apreciado no prazo de 45 dias, ou fosse indeferido, é que surgiria o interesse processual.

Considerando que não restou configurado direito ameaçado ou efetivamente violado, nem o inadimplemento da prestação ou resistência do réu à pretensão da autora, torna-se evidente a carência da ação, sendo de rigor a extinção do processo sem análise do mérito.

Não tendo ocorrido a citação do réu, pressuposto de existência da relação processual, não há que se falar em condenação ao pagamento de parcelas atrasadas, custas processuais e honorários advocatícios.

Como é cediço, sem citação não há processo.

Por fim, observo que, ao ser comunicada da concessão administrativa, a autora deveria ter requerido a revisão do ato para a fixação do início do benefício na data que entende correta. Entretanto, nada providenciou, deixando para debater a questão somente na apelação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-40.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA GOMES
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 35.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 30-08-2005, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, nos termos do Provimento 26 da CGJF desta Região, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e ao ressarcimento das despesas efetivadas com as perícias, nos termos da Resolução 558/2007 do CJF. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27-05-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado e pede subsidiariamente a suspensão da tutela deferida. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência dos juros de mora a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.
Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 96/101), feito em 13-03-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador de transtorno dissociado misto (CID 10 - F 44.7), o que a incapacita de forma total e temporária para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 53/57) juntado às fls. 53/57, em 25-11-2005, dá conta de que a autora reside com a mãe, Maria das Graças Sousa Costa, de 59 anos, o pai, Valdir Gomes da costa, de 60, o irmã Lidiane Gomes Costa, de 15 anos, os sobrinhos Raquel Cristina Batista Alves, de 18, e Lucas Cardoso Costa, de 10, e a amiga Sandra Regina de Moraes, de 26, de favor em uma fazenda. As despesas são: gás R$ 30,00; farmácia R$ 100,00; alimentação e produtos de limpeza R$ 400,00. A renda da família advém da aposentadoria do pai da autora, no valor de R$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e da renda da amiga Sandra, como professora primária, no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, os pais e a irmã.

Em consulta ao CNIS (Doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29-02-2008, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, e o pai é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 29-06-1999, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, contados da citação, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-08.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001085-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER MAROSTICA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ELZA MARIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE	:	CARMELINA RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 20-04-2004, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF desta Região e Súmulas 148 do STJ, e 08 deste Tribunal, dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos arts. 406 do novo CC e 161, §1ª, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 26-10-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.
Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 96/99), feito em outubro 2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) *de Retardo Mental Grave - CID 10 - F-72, dependendo de sua mãe para toda as atividades relacionadas à mudança de roupa, higiene de forma parcial e dependência total quando se trata de locomoção fora do seu domicílio. Incapacidade total e irreversível para o trabalho ou atos da vida civil .*
A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 107/108), de 30-03-2007, dá conta de que a autora reside com a mãe, Carmelina Rodrigues de Souza, de 60 anos, e o padrasto Antonio Fátima Rosa de Lima, de 54, em casa alugada, no valor de R$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais, contendo um quarto pequeno, uma sala, uma cozinha e um banheiro, com toda infra-estrutura. Os móveis e eletrodomésticos são: uma televisão, um raque, um sofá, uma geladeira, um aparelho de som, um armário, um fogão, um microondas, um guarda-roupa e uma cama. Os gastos com medicamentos giram em torno de R$ 200,00 (duzentos reais) mensais. A única renda da família advém da Pensão por Morte que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, no valor de um salário mínimo, e o padrasto tem vínculos de emprego em curtos períodos.

A autora informa, às fls. 176, que o padrasto não reside mais com a família e que não sabe o atual domicílio dele.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA MADALENA BOMFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA MADALENA BONFIM DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA MANDALENA BONFIM DOS SANTOS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A autora sustenta que o cônjuge, LUIZ CARLOS DOS SANTOS, obteve, em 08/12/1990, o benefício de aposentadoria especial. Alega que a sua concessão não observou a legislação aplicável à espécie. Objetiva a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo comum, que totalizará, em 30/06/1989, 33 anos, 02 meses e 09 dias e, em 07/12/1990, 35 anos, 01 mês e 20 dias. Pede, em conseqüência, que o INSS seja condenado a rever a RMI do benefício, face ao direito adquirido, fazendo prevalecer no cálculo o teto de 20 salários mínimos previsto na Lei 6.950/91, ainda que o benefício tenha sido concedido na vigência da Lei 8.213/91. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou, requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO BENEFÍCIO.
Com relação à conversão pleiteada, a questão perde relevânciaque o benefício concedido foi a aposentadoria especial.

Observo que o requerimento inicial de concessão de benefício foi indeferido por falta de tempo de serviço, ou seja, o tempo apurado pela autarquia foi de 27 anos, 06 meses e 12 dias (fl. 65).

Posteriormente, foi reconhecida a condição especial do trabalho prestado e, em conseqüência, foi concedida aposentadoria especial (fls. 72/73). Portanto, não é possível acolher o pedido de conversão do tempo especial em comum, por falta de interesse processual.

Acrescente-se, ainda, que a autora pretende que o coeficiente de conversão do tempo especial em comum seja fixado em 1,75, nos termos do Dec. 2.172/97. Entretanto, sendo a aposentadoria especial concedida em 08/12/1990, não há que se falar na aplicação do referido decreto, por força do princípio de irretroatividade da lei.

DO TETO PREVISTO NA LEI 6.950/81.
Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:
"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)
3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.
(...)"
A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:
"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).
Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005265-63.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005265-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	:	MARIA DO CEU REIS DE GOUVEIA
ADVOGADO	:	IRENE SILAS TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052656320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA DO CÉU REIS DE GOUVEIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Sentença submetida ao reexame necessário.
Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:
"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:
"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de setembro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de julho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria especial - NB nº 088.151.865-4), desde 08 de outubro de 1991, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 36.
No tocante à comprovação da união estável, conquanto não se verifique dos autos robusta prova documental a respeito, observo dos documentos acostados às fls. 27/30, emitidos por empresas de energia elétrica e de água e esgoto que tanto a autora quanto o *de cujus* residiram na Rua Edson Regis, nº 74, no Jardim Guarapiranga, em São Paulo - SP.

Frise-se, ademais que, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a *vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato"*, sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).
1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento".
(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, cabe destacar que as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 109/110) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora e que conheciam seu falecido companheiro e que eles conviveram como se casados fossem desde 1996, condição que se estendeu até a data do falecimento.
Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.
Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005123-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ODACIR DA MATA RODRIGUES
ADVOGADO	:	JOAO DUTRA DA COSTA NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	07.24.54258-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Sentença proferida em 18-10-2007 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 12-12-2006, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total da condenação até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 07-06-2011, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:
"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.
Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 64/65), feito em 23-07-2007, comprova que o autor é portador de *doença mental crônica que se caracteriza por comprometimento de funções e alterações do comportamento habitual*, o que o incapacita de forma total e definitiva.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O primeiro estudo social (fls. 71/77), de 21-08-2007, dá conta de que o(a) autor(a) reside com mãe, Maria da Mata Rodrigues, de 68 anos, a irmã Meire da Mata Rodrigues, de 28 anos, e o cunhado Adriano Pereira, de 25 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma varanda. Os eletrodomésticos são: uma cama de casal, duas camas de solteiro, dois guarda-roupas, um jogo de sofá, uma estante, uma televisão de 20 polegadas, um fogão, uma geladeira, um armário, uma mesa, quatro cadeiras e um tanquinho. As despesas são: energia elétrica R$ 120,00; água R$ 30,00; telefone R$ 60,00; alimentação R$ 400,00; medicamentos R$ 350,00; prestação do terreno R$ 123,00; gás R$ 45,00; leite e pão R$ 60,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe da autora, do trabalho da irmã, como auxiliar de montagem, ambos no valor de R$ 380, 00 (trezentos e oitenta reais) mensais, e do trabalho do cunhado, como calçadista, no valor de R$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais) mensais.

O segundo estudo social (fls. 154/160), feito em 17-09-2010, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria da Mata Rodrigues, de 71 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma varanda. Os eletrodomésticos são: uma cama de casal, duas camas de solteiro, dois guarda-roupas, um jogo de sofá, uma estante, uma televisão de 20 polegadas, um fogão, uma geladeira, um armário, uma mesa, quatro cadeiras e um tanquinho. As despesas são: energia elétrica R$ 70,00; água R$ 50,00; telefone R$ 26,00; gás R$ 38,00; alimentação, produtos de higiene e limpeza R$ 150,00; farmácia R$ 200,00; pão R$ 20,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais, e do aluguel de três cômodos cedidos (nos fundos do imóvel) a um de seus irmãos solteiros, portador de deficiência, no valor de R$ 40,00 (quarenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mãe.

A consulta ao CNIS (Fls. 63) indica que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 02-07-2002, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 1% ao mês, contados da citação, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016578-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016578-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	DALVINA DINARDI MAURICIO
ADVOGADO	:	CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WALMIR RAMOS MANZOLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00120-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Noticiado o falecimento da parte autora, o Douto Juízo "a quo" deferiu o prazo de 15 dias requerido pelo patrono para que procedesse à habilitação, mas este quedou-se inerte e o feito foi julgado extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Alega dificuldades em obter a documentação dos possíveis herdeiros para a regularização processual.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.
1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora, a extinção do processo, sem resolução de mérito, é medida que se impõe.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
No. ORIG. : 05.00.00241-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática que negou provimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração e de incidência da correção monetária e de juros de mora, para reduzir o percentual da condenação do INSS em honorários advocatícios e para declarar que o INSS é isento do pagamento de custas, nada devendo reembolsar à autora a título de despesas processuais por litigar esta sob o pálio da Justiça Gratuita.
Alega o autor que há contradição e obscuridade na decisão, tendo em vista que há entendimento do STJ de que o art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009, não pode ser aplicado às ações em andamento. Alega, ainda, que os honorários advocatícios, não fixados pelo Juízo de primeiro grau, foram mantidos pela decisão monocrática, diante da proibição da *reformatio in pejus*.
Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.
Os embargos foram opostos tempestivamente.
É o relatório.
Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, in casu.
A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.
Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029647-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029647-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO	:	HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NANETE TORQUI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00060-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ROBERTO FERNANDES, espécie 41, DIB 20/03/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) o recálculo da RMI do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada mediante a utilização dos efetivos vencimentos, uma vez que até 05/2000 recebia o salário de R$321,00, a partir de 05/2000 passou a receber R$700,00 e a partir de 03/2001 passou a receber R$ 1.010,00, valor este que perdurou até 01/2002;
c-) que o valor do benefício seja fixado em R$1.000,00, uma vez que é a média dos 80% maiores salários de contribuição;
d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e argüiu a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.
O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, é calculado com base no salário de benefício - art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, define o salário de benefício:
"O salário-de-benefício consiste:
*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; **(**Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99**)***
*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." **(**Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99**)***
§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.
*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina**). (**Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94**)***

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.
§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.
§ 6o No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.
§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
I - cinco anos, quando se tratar de mulher;
II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;
III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."
No caso dos autos, a parte autora alega que a autarquia não utilizou os efetivos valores no da RMI do benefício.

O cálculo do salário de benefício, na forma do § 4º do art. 29 da Lei 8.213/91, deve excluir os aumentos do salários de contribuição que excederem o limite legal, mesmo que tenham sido concedidos voluntariamente nos 36 meses que antecedem o início do benefício, exceto nos casos de homologação pela Justiça do Trabalho, resultante da promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou reajustamento salarial obtido pela categoria.

Examinando o documento de fls. 126/128, verifico que o próprio autor, ao requerer o benefício de aposentadoria por idade, informou a evolução salarial da categoria, a partir do ano de 1999, com base na Convenção Coletiva do Sindicato de Empregados no Comércio e Varejistas e Atacadista do Estado de São Paulo.

Nesse documento consta a seguinte evolução salarial:

De 01/11/98 a 31/10/99 R$300,00
De 01/11/99 a 31/10/00 R$321,00
Em 01/11/00 R$346,00
De 01/10/01 a 31/09/02 R$371,00
De 01/10/02 a 30/09/03 R$407,00
De 01/10/03 R$468,00

Era do autor o ônus de comprovar que os aumentos recebidos foram homologados pela Justiça do Trabalho, ou resultantes de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, ou de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Portanto, o pedido é improcedente.
Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-36.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.003094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Anoto, preliminarmente, que, em virtude da condição da parte autora de não alfabetizada, determinou-se a regularização de sua representação processual, mediante juntada aos autos de instrumento público de mandato, e, ao i. patrono, a ratificação de todos os atos processuais.

Não obstante devidamente intimados, inclusive pessoalmente, advogado e parte autora quedaram-se inertes, é o que traduzem as certidões apostas nos versos de fls. 70 e 75.

Desse modo, o feito padece de vício processual insuperável.
Sem a regularização da representação processual, o processo carece de pressuposto processual de validade.
A exigência apontada, além de conferir segurança jurídica aos atos processuais, objetiva a proteção dos não alfabetizados.
Esse é o entendimento desta E. Corte:

"PRECIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.
1.Tendo em vista que a autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.
2.Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício de Assistencial Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º da Lei n. 8742/93.
3.Apelação provida.
(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.032313-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 5/7/2007, p. 205)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo**, de ofício, a r. sentença, para **indefirir a inicial e julgar extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação interposta.

Intimem-se

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-64.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THELMA REGINA PENTEADO
ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, e honorários periciais, fixados em R$ 230,00 (duzentos e trinta reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Neste caso, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua filiação, uma vez que este filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período de 01/11/1999 a 22/02/2000 (fl. 73), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde a data da primeira internação, sendo que a última internação teria ocorrido em 1999 (fls. 56/60). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal *(Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616),* e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-38.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002155-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JACYRA MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 175/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.
Em razões recursais de fls. 194/206, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.
Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de junho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 20 de julho de 2002 a 26 de dezembro de 2004 e em 03 de maio de 2005 a 28 de fevereiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 116/118.
A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 150/153, o qual concluiu que o periciando é portador de hipertensão arterial e demência mista, incapacitando-a de forma total e permanente para o labor.
Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.
Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-50.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
O processo foi extinto sem resolução de mérito, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos aptos à propositura da ação. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.
Com efeito, o único documento apresentado - certidão de nascimento do autor, a qual anota a qualificação de lavrador de seu genitor - é extemporânea aos fatos. De fato, na lavratura desse documento o requerente não possuía capacidade laborativa.
Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ressalto ainda que, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a apresentação de documentos contemporâneos ao labor rural. Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a mantença da r. sentença.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-79.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DIFANI JACOMINI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, em 15-07-2008, com incidência da correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos desta Justiça Federal, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 02-12-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o(a) autor(a) tinha 68 (sessenta e oito) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idoso(a).

O estudo social (fls. 54/56), de 13-05-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Pedro Jacomini, de 67 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: cama, guarda-roupa, sofá, televisão, fogão, geladeira, armários e alguns eletrodomésticos avulsos, todos em boas condições de uso. As despesas são: água R$ 21,50; luz R$ 45,00; alimentação R$ 200,00; medicamentos R$ 30,00; aluguel/financiamento R$ 300,00; telefone R$ 55,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 03-05-1993, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000314-66.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.000314-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GERMANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão administrativa, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, ser indevida a revisão pretendida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço urbano
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o vínculo de trabalho do autor foi demonstrado por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
No mesmo sentido, a ficha de empregado e a declaração do empregador.
Frise-se, ainda, que os documentos configuram presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.
Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009*.
Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 067587939-6), com o acréscimo do tempo urbano em contenda, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

Mantido o termo inicial da revisão a partir da citação.
Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS GARNICA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00119-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 04.06.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, desde a cessação, ocorrida em 30.05.2003.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 10.

Citado em 16.06.2003 (fls. 24), o INSS contestou o pedido, pugnando pela improcedência (fls. 29/33).

Designada data para a realização da perícia (fls. 72), o autor informou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.07.2005, desistiu da produção da prova pericial e requereu a procedência do pedido, alegando ter ocorrido o reconhecimento do pedido pelo réu (fls. 76/77).

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a superveniente falta de interesse de agir, e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$500,00, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, em decorrência do princípio da causalidade.

O autor apelou, alegando que a concessão da aposentadoria por invalidez após a citação importa em reconhecimento do pedido, devendo ser aplicada a pena de confissão. Sustenta que, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91, o início do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, razão pela qual entende que o réu deve ser condenado ao pagamento das parcelas atrasadas, contadas da cessação indevida do auxílio-doença (30.05.2003) até a implantação da aposentadoria por invalidez (22.07.2005), acrescidas de juros, correção monetária, bem como das verbas de sucumbência, "*compensando-se eventuais valores recebidos neste período*" (fls. 86) .

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Cumprindo a decisão de fls. 101, o autor juntou procuração por instrumento público, por ser analfabeto (fls. 105).

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se a respeito da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante a superveniente carência da ação por falta de interesse de agir.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (Plenus), ora juntadas, demonstram que o autor foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário (NB 502.087.923-8) no período de 01.04.2003 a 21.07.2005, convertido em aposentadoria por invalidez em 22.07.2005. Inicialmente, a concessão do auxílio-doença foi limitada até 30.05.2003, mas, com a realização de nova perícia em 26.06.2003, o benefício foi prorrogado até 10.03.2003, e assim se sucedeu até a conversão em aposentadoria por invalidez, em 22.07.2005.

Como se vê, sempre que o autor requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica pelo INSS, teve deferida a manutenção do auxílio-doença, até a conversão em aposentadoria por invalidez.

Percebe-se que, ao mesmo tempo em que requereu a prorrogação do benefício, com DCB prevista para 30.05.2003, na via administrativa, o autor ajuizou a ação, antes de saber se o INSS iria manter o pagamento do auxílio-doença, e, posteriormente, convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Portanto, desde o princípio, já seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, revelando-se totalmente desnecessário e inútil o provimento jurisdicional.

Porém, o feito prosseguiu, com a contestação do INSS, tendo cessado a pretensão resistida somente antes da realização da perícia médica judicial.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, o entendimento jurisprudencial dominante é o de aplicação do princípio da causalidade.

Assim tem decidido o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. DIPLOMA. NÃO-APRESENTAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. GREVE DOS PROFESSORES DA UFMS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA DO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA POR QUEM DEU CAUSA À DEMANDA. PRECEDENTE DO STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.
2. "Deve ser afastada a aplicação da multa do art. 538 do CPC quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo" (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 9/2/09).
3. Recurso especial conhecido e provido para, no que tange ao ônus da sucumbência, restabelecer os efeitos da sentença, assim como afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem ao recorrente com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.
(STJ, REsp 1019405, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 18.05.2009).

O INSS não deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito. Não poderia implantar a aposentadoria por invalidez enquanto não cessasse o pagamento do auxílio-doença.

E não se pode dizer que o autor seria vencedor na ação, já que não havia interesse de agir quando do ajuizamento. Ademais, tendo desistido da produção da prova pericial, não há prova de que em 30.05.2003 havia incapacidade total e permanente para o trabalho, essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não há razão que justifique a condenação do réu ao pagamento de parcelas atrasadas e nenhuma das partes poderia ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a condenação do autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA MARIA ALVES SCAPIM BOCCHI
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
No. ORIG. : 06.00.00001-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho alegado (27/11/1972 a 24/7/1991), exceto para fins de carência e contagem recíproca.
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do tempo rural reconhecido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1980. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
No mesmo sentido, o contrato de parceria agrícola, os documentos fiscais (1991/1999), a certidão de nascimento de filho (1984), recibo de contribuição sindical (1989), documentos do genitor (a partir de 1974).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de

1º/1/1974 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00108-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho alegado (1968 a 10/8/2006).
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do tempo rural reconhecido. Por fim, insurge-se contra o valor dos honorários advocatícios.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1968.
No mesmo sentido, as contribuições os recibos de contribuição sindical (1977/1985), contratos de arrendamento (1997/2000) e documentos fiscais (1997/2006).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, a partir de 1968. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.
Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)
Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento da atividade rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVONE APARECIDA DE OLIVEIRA e outros

: ELIANA MARIA APARECIDA ALVES
: MARIA REGINA DE OLIVEIRA ALVES
: DULCINEIA HELENA DE OLIVEIRA
: ISADORA DE OLIVEIRA
: VIVIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
SUCEDIDO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 05.00.00124-3 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIANA TEIXEIRA DE OLIVEIRA, falecida em 27.05.1991.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Noticia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 46/53, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

A autora apela às fls. 56/59, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi constatado o óbito do autor e promovida a habilitação dos herdeiros.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data da citação (20.01.2006) e a sentença foi proferida em 28.03.2006.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Embora o óbito tenha ocorrido em 27.05.1991, antes da vigência da Lei 8.213/91, aplica-se ao caso o disposto no art. 145 da referida Lei, revogado pela MP 2.187-13, de 2001:

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei." (revogado pela MP 2.187-13, de 2001).

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 07/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 01.06.1963 (fl. 07), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS da *de cujus* não indica a existência de qualquer registro e a CTPS do autor aponta a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 01.06.1978 a 01.01.1979 e de 01.12.1979 a 30.11.1980.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) comprova que o autor tem um registro de trabalho urbano no período de 01.08.1976 a 31.05.1978 e recebeu aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 135.697.492-6) desde 06.01.2006 até a data do óbito, ocorrido em 16.08.2009.

Na audiência, realizada em 28.03.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando a respeito do exercício de atividade rural pela *de cujus*.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

A ação foi ajuizada em 24.11.2005.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (27.05.1991), observada a prescrição quinquenal, sendo devida a pensão por morte até o óbito do autor (16.08.2009).

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (27.05.1991), observada a prescrição quinquenal, sendo devida a pensão por morte até o óbito do autor (16.08.2009), mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019615-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DA PENHA NOGUEIRA MILLAN
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00134-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Preliminarmente, requer o julgamento do agravo retido interposto contra decisão de fls. 110. Sustenta a exequente que são devidos honorários advocatícios nesta execução, ainda que processada sem a oposição de embargos, uma vez que envolve crédito de pequeno valor.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Inicialmente, verifico que há identidade quanto à matéria colocada em discussão em ambos os recursos, razão pela qual, considerando que a apreciação do agravo retido foi expressamente requerida nas razões da apelação, nos termos do art.523, § 1º, do CPC, analiso conjuntamente os recursos.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Entende a recorrente que o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução. A seu ver, a condenação deve ser aplicada ao caso, pois a execução envolve pagamento de pequeno valor, questão já examinada pelo STF.

O julgado estabeleceu condenação no sentido de condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

A autora apresentou cálculos de liquidação (fls. 108/109).

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia não opôs embargos à execução.

As requisições de pagamento estão documentadas às fls. 127/128 e os depósitos às fls. 130/131.

É certa a possibilidade de fixação de honorários advocatícios nas execuções, ainda que não embargadas (art. 20, § 4º, do CPC).

Contudo, estabelece o art. 1º-D da Lei 9.494/97 que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas" (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Portanto, trata-se de situação envolvendo a eficácia da lei processual civil no tempo.

Conforme certidão de fls. 103, o trânsito em julgado ocorreu em agosto de 2009, sendo que a execução foi instaurada no mesmo ano (fls. 108/109).

Como se vê, a execução foi proposta na vigência da referida lei, com a redação introduzida pela MP 2.180-35/2001, sendo indevida a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sobre o assunto anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. MP 2.180-35/2001. 1. "A Medida Provisória 2.180-35, que isenta a Fazenda Pública da verba honorária nas execuções não embargadas, não se aplica aos processos em curso antes de sua entrada em vigor, em 24/08/2001, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes da Corte Especial: EREsp 643690/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 05.09.2005; EREsp 380470/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 15.08.2005; EREsp 617807/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.08.2005; EREsp 463812/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 06.06.2005 e EREsp 572562/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.03.2005." (EREsp 421.725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJ 12.06.2006) 2. A Emenda Constitucional nº 32, que se incorpora ao texto da Constituição Federal, e tem força de norma constitucional, à luz do Princípio da Segurança Jurídica, manteve hígidas as Medidas Provisórias anteriores; de maneira que, a partir da data da sua vigência, 11 de setembro, não se pode mais editar Medida Provisória de natureza processual. 3. Deveras, a Medida Provisória nº 2.180-35 foi editada em 24 de agosto de 2001, e a execução se iniciou posteriormente; portanto, aplica-se a referida Medida. 4. Outrossim, é cediço na Corte que: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO JUDICIAL. INÍCIO APÓS VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 168 DO STJ. QUESTÃO NOVA. I - A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando o aforamento da execução sub examen foi feito após o início da sua vigência. Aplicação da Súmula nº 168 do STJ." (AgRg nos EDcl nos EREsp 497765/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ 01.08.2006) 5. Embargos de Divergência acolhidos. (ERESP 200400161106 - STJ - CORTE ESPECIAL - FRANCIULLI NETTO - DJ 14/05/2007 PG:00237)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADA. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. 1. Segundo entendimento consagrado pela 1ª Seção desta Corte, a Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu alterações à Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, vedando a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, aplica-se às execuções ajuizadas após sua entrada em vigor. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502089090 - STJ - 1ª TURMA - TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 06/03/2006 PG:00256)

Isto posto, **nego seguimento aos recursos**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019733-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019733-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELIANA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00072-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação proposta por ELIANA DE OLIVEIRA SILVA contra o INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A Justiça Gratuita foi deferida às 22/23.

Citado em 19.06.2006 (fls. 31), o INSS contestou o pedido, pugnando pela improcedência (fls. 33/38).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V e VI, do CPC, e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou, alegando não ocorrer litispendência e requerendo a procedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:
"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
(...)
§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:
"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."
A autora propôs esta ação em **15/05/2006**, requerendo o restabelecimento de seu auxílio-doença previdenciário, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Na inicial informou a existência do processo nº 1605/02, cuja sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, e que aqueles autos se encontravam neste Tribunal desde março de 2004, aguardando o julgamento da apelação interposta pelo réu.

A consulta ao sistema de informação processual desta Corte demonstra que a apelação cível nº 2004.03.99.030398-9 (processo de origem 1065/02) foi distribuída em **28/07/2004**, sendo julgada em **29/06/2007**, por decisão monocrática do relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para manter a concessão da aposentadoria por invalidez e conceder a tutela específica, e que, após o trânsito em julgado em 13/08/2007, os autos baixaram à origem.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Plenus), ora juntadas, demonstram que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 29/08/2002 a 16/10/2003 e, a partir de 17/10/2003, passou a receber aposentadoria por invalidez.

Como se vê, a autora ajuizou esta ação contra o INSS, com causa de pedir e pedido idênticos, antes de estar concluído o primeiro processo.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024488-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARTA JOSE DE ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00091-3 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho alegado (3/5/1972 a 12/3/1989).
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural em todo o período requerido e a presença do requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.
Por seu turno, apela o INSS. Assevera a não comprovação do tempo rural reconhecido.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 3/5/1970 a 12/3/1989.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1986. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador

para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1986, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Frise-se, ainda, que o título eleitoral do cônjuge retrata a situação de lavrador em época anterior ao matrimônio (1974). Desse modo, não pode ser aproveitado em favor da parte requerente.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1986 a 12/3/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1986 a 12/3/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037861-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037861-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MIGUEL QUILLES SAO ROMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00080-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das

provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-49.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001611-2/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIA ALVES ALEIXO e outros
	:	ANGELA PATRICIA ALVES ALEIXO incapaz
	:	ALICE DE FATIMA ALVES ALEIXO incapaz
ADVOGADO	:	TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE	:	ANTONIA ALVES ALEIXO
ADVOGADO	:	TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016114920074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
ANTONIA ALVES ALEIXO, ANGELICA PATRICIA ALVES ALEIXO e ALICE DE FÁTIMA ALVES ALEIXO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO ALVES ALEIXO, falecido em 14.07.2007.

Narra a inicial que a autora ANTONIA era esposa do falecido e dessa união nasceram as autoras ANGELICA e ALICE. Noticia que o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, mas exercia atividade remunerada na condição de autônomo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 71 vº.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar as autoras nos ônus da sucumbência, tendo em vista orientação do o STF.

As autoras apelam às fls. 77/801, sustentando, em síntese, que o falecido tinha mais de 11 anos de recolhimento de contribuições na qualidade de empregado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 13/23.

A CTPS do falecido (fls. 19/21) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.02.1973 a 10.04.1974, de 01.07.1978 a 22.08.1978, de 01.06.1979 a 28.02.1982, de 10.07.1983 a 09.03.1985 e de 24.06.1985 a 01.02.1991.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - INSS (fl. 23) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS.

O falecido foi qualificado como "pedreiro" na certidão de óbito (fl. 14) e a petição inicial informa que estava trabalhando como autônomo.

Mesmo que o *de cujus* estivesse trabalhando como pedreiro autônomo, teria que comprovar a inscrição nessa condição e o recolhimento das necessárias contribuições que lhe dariam a qualidade de segurado na data do óbito.

Contudo, não há no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) qualquer indicação de que tenha se inscrito como autônomo ou recolhido contribuições.

Quando encerrou o último vínculo de trabalho do falecido - 01.02.1991, vigia a CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, cujo art. 7º dispunha:

"Art. 7º. Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.
§1º O prazo deste artigo é dilatado:
...
d) para o segurado que pagou mais de 120(cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;
...
§2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."

Se o último vínculo de trabalho encerrou em 01.02.1991, o período de graça previsto na lei cessou em 1993, na forma prevista no Decreto 89.312/84, tendo em vista que o *de cujus* tinha mais de 120 contribuições mensais, mas não foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo).

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (14.07.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 58 anos e a *causa mortis* foi "insuficiência respiratória aguda, pneumonia, câncer de laringe".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 58 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-18.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000423-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUGENIO GARCIA SERVINO
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão
Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face da decisão monocrática (fls. 168/169).

Sustenta o INSS, que a partir de 30/06/2009, por força da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros desfavoráveis à Fazenda Pública foram reduzidos à idêntica taxa aplicada à caderneta de poupança, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser alterada neste ponto específico.

É o relatório.

D E C I D O.

A decisão agravada, quanto aos juros de mora, assim decidiu:

"Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil."

Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, por serem consectários legais, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Nestes termos, havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se adequar, sem que isto implique violação à coisa julgada.

Esta 9ª Turma já firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **RECONSIDERO PARCIALMENTE A DECISÃO DE FLS. 168/169, A FIM DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006137-47.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006137-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	LAURO CLERES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
CODINOME	:	LAURO CLARES DOS SANTOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00061374720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/25).

Antecipou a tutela (fls. 73/74).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (21.04.2007), correção monetária, juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9494/97 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.03.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes renunciaram ao direito de recorrer (fls. 115/117).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme do documentos do CNIS (fls. 37/38).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 69/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão no ombro direito, sinal de ruptura parcial do tendão supra-espinhoso". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("ajudante geral") desde 2005.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010949-35.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010949-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	ANTONIO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	NELSON PEREIRA SILVA
	:	APARECIDA DONIZETE TRINDADE e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00109493520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 28.10.2010, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls.120).

O INSS não recorreu (fls. 148).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão do manguito rotador com ombro esquerdo atrofiado, síndrome do manguito rotador com laceração ou ruptura do manguito rotador ou supra-espinhosa não especificada côo traumática Síndrome supra-espinhosa adquirida". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.
1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.
I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).
III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.
IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.
V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.
VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VII - Agravo não provido.
(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial é fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, diante da manutenção da incapacidade (01.09.2007).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-48.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003349-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO	:	CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.12.2008, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial no dia seguinte à cessação administrativa do benefício (11.11.2005).

A autarquia renunciou ao direito de recorrer (fls. 97).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS (fls. 15/17).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Esporão plantar e posterior em calcâneos/M77.3 e tendinite aquileana". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (gerente de setor), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.
1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.
(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (11.11.2005/fls.22), diante da manutenção da incapacidade.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-64.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BARBOZA FILHO
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 31.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/60, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "infarto do miocárdio (1999) e de cirurgia de revascularização do miocárdio (2000)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho", pois "... diversas provas funcionais realizadas 21/11/2006 e 22/08/2006 mostram função sistólica normal e ausência de isquemia".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-84.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 24.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/65, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "Artrose discreta e protusão discal vertebral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-33.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007519-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELAINE MARIA SILVA TOLINO
ADVOGADO	:	ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL
	:	CASSIO ALVES LONGO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075193320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls. 09/15).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.
Sentença proferida em 25.03.2010.
O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 49/51, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho", pois "... atualmente não se detectam sintomas depressivos, donde se conclui que o quadro inicial está controlado".
Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-90.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007845-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SALVADOR ALBA RUBIO FILHO
ADVOGADO	:	ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078459020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 16.11.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/66, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "espondiloartrose de L3 a S1 com protusão discal e espondilolistese discreta, grau I". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho", pois "... as protusões discais em sua grande maioria regridem com o repouso e antinflamatórios".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-85.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO LEMOS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinou o pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários à aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de nascimento de filho da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1969.
No mesmo sentido, a certidão de casamento (1972) e nascimento (1974).
Por sua vez, os testemunhos colhidos afiançaram, coerentemente, a ocorrência do labor rural pela parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo comprovada a faina rural reconhecida, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:
"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."
Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .
In casu, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava tempo de serviço superior a 35 anos (fl. 82).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser apurada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.
O benefício é devido a partir da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir, eis que o reconhecimento da atividade rural somente foi possível através desta demanda.
Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000948-28.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000948-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ASCENDINO FERREIRA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	MARIA PAULA GODOY LOPES e outro
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009482820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão
ASCENDINO FEREIRA DOS SANTOS NETO interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

Sustenta que o acidente não tem relação com o trabalho e que o art. 86 da Lei 8.213/91 assegura a concessão do auxílio-acidente, ainda que não relacionado ao trabalho. Assevera que a competência para julgar o processo é da Justiça Federal e, em conseqüência, pede a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que deu-se por incompetente, de ofício, para apreciar o pedido de concessão do benefício acidentário e anulou a sentença, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A parte autora objetiva a concessão de auxílio-acidente após a alta médica, ocorrida em 29/04/2004, e que não tem relação com o trabalho.

Nesses casos, a Justiça Federal é competente para o julgamento, razão pela qual passo ao exame dos autos.

A concessão do auxílio-acidente está prevista no art. 86 da Lei 8.213/91:

Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O art. 104 do Decreto 3.048/99 prevê:
"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique: (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)
II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ouIII - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam

à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.§ 2º O auxílio-acidente será devido a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.§3ºO recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.§ 4º Não dará ensejo ao benefício a que se refere este artigo o caso:I - que apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional sem repercussão na capacidade laborativa; eII - de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho.§ 5º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento do nexo de causa entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.§ 6º No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.§ 7º Cabe a concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente de qualquer natureza ocorrido durante o período de manutenção da qualidade de segurado, desde que atendidas às condições inerentes à espécie. (Nova redação dada pelo Decreto nº 6.722,de 30/12/2008)
§ 8º Para fins do disposto no caput considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

A concessão do auxílio-acidente após a alta do auxílio-doença não se restringe às hipóteses de acidente relacionado ao trabalho. Portanto, o acidente de qualquer natureza de que resultar seqüela e que reduza a capacidade para o trabalho habitualmente exercido assegura o direito à percepção do auxílio-acidente.

No caso dos autos, o laudo de fls. 26/32 é categórico quanto à incapacidade parcial e permanente do autor para a atividade habitual, em razão da cegueira no olho direito, que o torna incapaz para realizar atividades laborais que exijam o uso de ambos os olhos, expondo-o, em decorrência dessa incapacidade, à possibilidade de outros acidentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA.
Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, reconsidero a decisão agravada para apreciar o mérito da causa. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para que os juros de mora sejam aplicados na forma da fundamentação e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002409-58.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE RAFAEL DE AMORIM FILHO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 28.01.2009, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS não recorreu (fls. 92 verso).

O benefício foi implantado, conforme documento ora anexado.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença (10.12.2006).

É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "Infarto Agudo do Miocárdio", tendo sido submetido a cateterismo com angioplastia com balão em 1996. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.
1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.
I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).
III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.
IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.
V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.
VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VII - Agravo não provido.
(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez foi corretamente fixado, eis que a incapacidade total e definitiva só restou comprovada na data da perícia médica.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Nego provimento ao recurso do autor.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004457-87.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE	:	LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO	:	BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044578720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de decisão monocrática (fls. 199/201) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/11/1986 a 05/03/1997, na forma da fundamentação.

Alega o embargante que há omissão na decisão atacada, sob o argumento de que não houve condenação da autarquia à implantação do benefício, bem como no tocante ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 203/209, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento *(EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

A decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante.

Ressalte-se que a questão devolvida a esta Corte para julgamento referiu-se tão somente ao reconhecimento de atividade especial no período de 01/11/1986 a 05/03/1997 e a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Observa-se que o *pedido* constante da inicial, relativo à condenação e implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não foi reiterado em apelação, razão pela qual, em respeito ao efeito devolutivo pertinente à apelação, que tem o condão de limitar o mérito recursal (*tantum devolutum quantum apelatum*), não foi analisado.

Por outro lado, foi decidido que havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto às demais questões, o julgado foi extremamente claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não cabendo falar em omissão ou contradição.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." ***(EDREsp 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);***

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." ***(EDREsp 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).***

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003835-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANINOEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	:	07.00.00062-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão administrativa, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, ser indevida a revisão pretendida. Ademais, insurge-se contra o valor dos honorários advocatícios e requer a observância da impossibilidade de computo de tempo de serviço em duplicidade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço urbano
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, há início de prova material presente na ficha de empregado, na declaração de opção para o FGTS e no termo de assistência a pagamento.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.
Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009*.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho urbano reconhecido na r. sentença.
Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 137807818-4), com o acréscimo do tempo urbano em contenda, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91. Deve-se, contudo, ser observada a impossibilidade de cômputo de tempo de serviço em duplicidade.

Dos Consectários

Mantido o termo inicial da revisão a partir da citação.
Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OFELIA BRAGHETO BORGES
ADVOGADO : NADIA EVANGELISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntiça (coisa julgada).
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
A apelação interposta não merece prosperar.
Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora no Juízo de Direito da Comarca de Nuporanga/SP, sob o n. 472/92, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável e esta E. Corte manteve a r. sentença de procedência (AC 93.03.091609-3). Todavia, houve recurso especial e o E. Superior Tribunal de Justiça reformou o

acórdão para julgar improcedente o pedido. Reporto-me ao RESP 138.275/SP, de relatoria do e. Min. Anselmo Santiago, julgado pela Sexta Turma em 21/10/1997 e acobertada pela preclusão máxima.

Depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Ademais, a CTPS juntada nesta ação já havia sido apresentada naquela demanda.
Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.
1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.
2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).
3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."
(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.
1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.
3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015171-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA OLINDA LUVEZUTTI MARCOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-3 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Sentença proferida em 20-06-2007 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para estudo social e prolação de novo *decisum* (fls. 71/73).

Feito estudo social, o Juízo de Primeiro julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo provimento da apelação, com a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A melhor solução a ser dada ao caso é a prevista no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:
"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 81 (oitenta e um) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 86/87), de 23-03-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Adolfo Marçola, de 84 anos, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço com uma cozinha com fogão a lenha. Os móveis são simples e básicos. As despesas são: remédios R$ 150,00; água, energia elétrica e gás R$ 120,00; alimentação R$ 250,00. a renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R$ 460,28 (quatrocentos e sessenta reais e vinte e oito centavos) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Velhice - Trabalhador rural, desde 15-01-1990, no valor de um salário mínimo, cessada em 01-07-2011, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, por ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até 01-07-2011.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da cessação do benefício na via administrativa, em 02-10-2006, até a data em que a autora passou a ser beneficiária de pensão por morte, em 11-06-2011, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora de 1% ao nos termos do arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ROBERTO BORGES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00022-8 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1975. No mesmo sentido, carteira de saúde (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, há:
a) de 9/2/1987 a 23/6/1989, formulário e laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) a partir de 16/11/1989, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo , pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
Na hipótese, não obstante o reconhecimento dos períodos rurais alegados, consubstanciados em atividade comum, e o enquadramento em especial da atividade urbana requerida, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98, pois no ajuizamento da ação a parte autora contava 48 anos de idade.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1974 a 30/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 9/2/1987 a 23/6/1989, e de 16/11/1989 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017175-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017175-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIA DELMIRA DE SOUZA SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ALINDO TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00146-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Sentença proferida em 23 de julho de 2007 restou anulada por esta Corte para o regular processamento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os termos da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 08-01-2008, não sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido as condições para obtenção do benefício e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 71 (setenta e um) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 35/38), de 25-09-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Oriel Pereira Soares, de 77 anos, em casa própria, contendo sete cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha, e dois banheiros. Os móveis e eletrodomésticos são: duas camas de casal, duas camas de solteiro, dois guarda-roupas, um armário pequeno, uma escrivaninha, uma mesa de centro, dois estofados, uma mesa com telefone, dois armários de cozinha, duas mesas com oito cadeiras, uma televisão, duas geladeiras, um fogão, um micro, um liquidificador, uma máquina de lavar roupas e um fero elétrico. A família tem um automóvel, modelo FIESTA FORD, ano 2000. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R$ 615,33 (seiscentos e quinze reais e trinta e três centavos). Recebem, também, ajuda da Igreja Assembléia de Deus.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 16-12-2003, no valor de um salário mínimo, cessada em 11-06-2011, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

A renda *per capita* familiar pouco superior ao mínimo legal não impediria, por si só, a concessão do benefício. Entretanto, o laudo social aponta condições dignas de sobrevivência, uma vez que a família tem casa própria, equipada com todo o necessário, e automóvel.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019207-58.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.019207-3/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GLAUCIANE ALVES MACEDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NILDA TIAGO DA SILVA
ADVOGADO	:	LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	:	06.00.00103-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do CPC, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da execução.

Sustenta o INSS, ora recorrente, que a condenação quanto aos honorários é indevida pois não houve impugnação ao cumprimento do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Entende o recorrente que não resistiu ao cumprimento do julgado, razão pela qual não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

O julgado estabeleceu condenação no sentido de condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O INSS propôs acordo (fls. 131), homologado às fls. 135, cujo trânsito em julgado ocorreu em 05.06.2009 (fls. 141-verso).

Foram requisitados os pagamentos, sendo os depósitos documentados às fls. 162/163

Instada a se manifestar, a exequente nada mais requereu.

É o relatório.

É certa a possibilidade de fixação de honorários advocatícios nas execuções, ainda que não embargadas (art. 20, § 4º, do CPC).

Contudo, estabelece o art. 1º-D da Lei 9.494/97 que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas" (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Portanto, trata-se de situação envolvendo a eficácia da lei processual civil no tempo.

A prolação da sentença ocorreu em 10.12.2007 (fls. 85), sendo que o INSS interpôs apelação em 23.01.2008, vindo os autos a esta Corte, com contrarrazões, ocasião em que foi proposto o referido acordo.

Como se vê, a execução do julgado ocorreu na vigência da referida lei, com a redação introduzida pela MP 2.180-35/2001, sendo o cumprimento do julgado realizado por força de acordo celebrado entre as partes, sem oposição de embargos; indevida, portanto, a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sobre o assunto anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. MP 2.180-35/2001. 1. "A Medida Provisória 2.180-35, que isenta a Fazenda Pública da verba honorária nas execuções não embargadas, não se aplica aos processos em curso antes de sua entrada em vigor, em 24/08/2001, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes da Corte Especial: EREsp 643690/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 05.09.2005; EREsp 380470/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 15.08.2005; EREsp 617807/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.08.2005; EREsp 463812/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 06.06.2005 e EREsp 572562/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.03.2005." (EREsp 421.725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJ 12.06.2006) 2. A Emenda Constitucional nº 32, que se incorpora ao texto da Constituição Federal, e tem força de norma constitucional, à luz do Princípio da Segurança Jurídica, manteve hígidas as Medidas Provisórias anteriores; de maneira que, a partir da data da sua vigência, 11 de setembro, não se pode mais editar Medida Provisória de natureza processual. 3. Deveras, a Medida Provisória nº 2.180-35 foi editada em 24 de agosto de 2001, e a execução se iniciou posteriormente; portanto, aplica-se a referida Medida. 4. Outrossim, é cediço na Corte que: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO JUDICIAL. INÍCIO APÓS VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 168 DO STJ. QUESTÃO NOVA. I - A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando o aforamento da execução sub examen foi feito após o início da sua vigência. Aplicação da Súmula nº 168 do STJ." (AgRg nos EDcl nos EREsp 497765/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ 01.08.2006) 5. Embargos de Divergência acolhidos. (ERESP 200400161106 - STJ - CORTE ESPECIAL - FRANCIULLI NETTO - DJ 14/05/2007 PG:00237)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADA. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. 1. Segundo entendimento consagrado pela 1ª Seção desta Corte, a Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu alterações à Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, vedando a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, aplica-

se às execuções ajuizadas após sua entrada em vigor. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502089090 - STJ - 1ª TURMA - TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 06/03/2006 PG:00256)

Isto posto, **dou provimento ao recurso**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022463-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON MILITAO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00179-1 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, tendo em vista o recebimento de benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação.
Em suas razões, sustenta a parte autora ser descabido o fundamento da falta de interesse processual, porquanto aposentadoria por invalidez e auxílio-doença são benefícios distintos, sendo este de caráter provisório. Pede a anulação do julgado e o retorno dos autos à Vara de origem.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Discute-se, nestes autos, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença no momento do ajuizamento da ação.
Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*."
O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.
Na hipótese, a parte autora propôs esta ação, em 26/10/2007, para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
De acordo com a comunicação de decisão acostada à fl. 14, a Autarquia deferiu o pedido administrativo de benefício de auxílio-doença efetuado em 16/4/2007, mas informou que o benefício foi concedido até 18/7/2007, facultando à parte formular pedido de prorrogação, caso permanecesse incapacitada.
O pedido de prorrogação formulado em 4/7/2007, foi indeferido, por ausência de incapacidade para o trabalho (fl. 15).
Todavia, o extrato do CNIS/DATAPREV trazido à colação com a contestação demonstra que o mencionado benefício foi prorrogado (fl. 35).
Em consulta ao CNIS/DATAPREV, constata-se que a parte requerente recebeu esse benefício até 4/4/2011.
Contudo, em que pese o judicioso fundamento da r. sentença recorrida, a percepção do benefício reclamado não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.
Isso porque o objeto deste processo é a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação ao pedido de aposentadoria e de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica."
(TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967)
"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -. I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido".
(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3.966)

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação.
Em decorrência, concluo pela necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.
Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora,** para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que lhes dê regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.
São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024529-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024529-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ENEDINA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00010-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, por isso que está acometido de doença incapacitante e que somente deixou suas atividades laborativas em virtude de seus males.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 2/2/2007, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/18), na qual estão registrados dois contratos de trabalho, o primeiro com vigência de janeiro de 1986 a janeiro de 1987, e o segundo com início em 1º/5/1993 e término em 1º/7/1994.
Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e a cessação das contribuições, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.
Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.
Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.
O laudo pericial, datado de 3/10/2007, apesar de concluir que a requerente está total e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de insuficiência renal crônica, diabetes mellitus e arritmia cardíaca, não informa a data de início da incapacidade, limitando-se a afirmar que os problemas renais tiveram início há aproximadamente 4 (quatro) anos, segundo declarou a parte autora.
A autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.
Anoto, por fim, que para o cômputo do período em que a parte atuou como titular de firma individual impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, nos termos dos artigos 12, V c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.
Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.
É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.
Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.
Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.
Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, pág. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Remessa oficial e apelação do INSS providas."
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISMAEL SILVA GREGORIO
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença do requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1969.
No mesmo sentido, as anotações de vínculo rural em carteira de trabalho (1990/1991, 1999/2005).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)
Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1969 a 17/6/1990, 7/1/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido nos interstícios de 1º/1/1969 a 17/6/1990, 7/1/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027679-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS AFONSO ORTEGA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 05.00.00028-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal ou, alternativamente, auxílio doença.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido do INSS, sustentando a incompetência absoluta do Juízo estadual e a ilegitimidade passiva da autarquia (fls. 155/161).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia, em 26-03-2006, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 2º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, dos honorários periciais em R$ 400,00 (quatrocentos reais), e da assistente social em R$ 200,00. Deixou de condenar a Autarquia ao pagamento das custas processuais, por força do art. 6º da Lei 11.608/2003. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11-09-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício vindicado. Pede a redução dos honorários periciais para R$ 167,00 (cento e sessenta e sete reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de agravo retido e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O art. 109, § 3º, da Constituição, dispõe:

"Art. 109. (...)
§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Ao que penso, a delegação de competência posta pela norma constitucional citada abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social.

Nessa categoria incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência é a facilitação do acesso à Justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, no sentido de que, por não se revestir da característica de "benefício previdenciário", incabível o ajuizamento no juízo estadual.

Tal orientação, ressalte-se, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo o benefício assistencial do art. 203, V, da CF.

A hermenêutica, portanto, deve atuar, aqui, no sentido não de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações como a originária no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF.

Tenho o Juízo estadual, portanto, como competente para a apreciação da lide que lhe foi posta.

Conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.
(...)
ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Desa. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).
"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.
1(...)
2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.
(...)".(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Nego provimento ao agravo retido e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 186/191), feito em 29-03-2006, comprova que o autor é *portador de lombalgia crônica e artralgia na bacia devido à osteoartrose generalizada, cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza generalizada, cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, apresenta-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.*

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 217/218), de 04-01-2007, dá conta de que o autor tem quatro filhos casados e reside sozinho, em casa própria, contendo sete cômodos. A residência está localizada em uma chácara de um alqueire e meio, onde também existem mais duas casas, em que residem suas filhas. Os móveis e eletrodomésticos são simples e básicos, sendo uma

geladeira, um fogão, camas, guarda-roupas, mesa e cadeiras. As despesas são: água R$ 60,00; energia elétrica R$ 45,00; alimentação R$ 300,00. A única renda do autor advém da venda de verduras, como ambulante em uma carroça, no valor de R$ 320,00 (trezentos e vinte reais) mensais.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor reside sozinho e a única renda advém da venda de verduras, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários periciais devem ser fixados em R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários periciais em R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039038-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MILTON LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00166-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1982.
Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de José Tomaz de Oliveira (genitor do autor) como notas fiscais de entrada e de produtor que abarcam o intervalo de 1969 a 1985.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1969 a 14/1/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (12/9/2007), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.
A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 14/1/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047602-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARTUR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00007-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
ARTUR PEREIRA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NAMIR RODRIGUES DE PASSOS, falecida em 22.03.1996.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Noticia que o casal apenas se casou religiosamente e que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela às fls. 96/99, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Pede que a correção monetária incida a partir do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% das parcelas vencidas até a data do acórdão.

O INSS apela às fls. 101/109, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 12/27.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de nascimento das filhas do casal (fls. 16, 18 e 19), lavradas em 16.05.1985, 26.12.1979 e 10.12.1979, podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS do autor (fls. 22/27) indica a existência de registros de trabalho urbano no período de 17.07.1963 a 07.01.1964 e de trabalho rural nos períodos de 08.06.1987 a 11.04.1988, de 14.06.1988 a 12.11.1988, de 03.07.1989 a 15.12.1989, de 18.06.1990 a 24.10.1990 e de 01.06.1994 a 27.09.1994.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) corrobora parcialmente as anotações existentes na CTPS e indica que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 140.635.225-7), desde 23.10.2002.

Quanto à falecida, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não aponta a existência de qualquer registro.

Na audiência, realizada em 20.02.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 93/94), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pela falecida até pouco tempo antes do óbito, na condição de bóia-fria.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor afirma que era casado apenas no religioso com a falecida, mas não juntou a certidão de casamento.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A falecida foi qualificada como "solteira" na certidão de óbito (fl. 21), que teve o autor como declarante.

A certidão de batismo (fl. 15), as certidões de nascimento (fl. 16 e fls. 18/20) e a certidão de casamento (fl. 17) comprovam que o casal teve filhos em comum e as testemunhas (fls. 93/94) se referiram à falecida como esposa do autor.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (22.03.1996), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (22.03.1996), observada a prescrição quinquenal e estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas

incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047636-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADOLFO BROESLER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00046-3 1 Vr ITAJOBI/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS para obter concessão de benefício previdenciário.
A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não carreou aos autos comprovante de endereço, documento indispensável à propositura da ação (art. 283 do CPC).
Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que seu domicílio é aquele indicado na inicial, ou seja, o Município de Itajobi-SP, conforme comprova conta de telefone e recibo de nota fiscal (fls. 64/65 e 69). Requereu a anulação do r. *decisum* e o prosseguimento do feito.
Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Discute-se, neste recurso, a legitimidade da exigência de comprovação da residência da parte autora.
O grau de zelo que demonstra a r. decisão do MM. Juízo *a quo*, ao exigir documento comprobatório da residência da parte autora, não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias a desenvolvimento válido e regular deste.
No caso vertente, a peça inaugural declinou o endereço da parte autora e veio acompanhada de documentos, os quais consignam ser ela residente e domiciliada na Cidade de Itajobi-SP, tornando possível a verificação pretendida.
Ademais, não há fundamentação legal para exigir que a parte requerente traga os comprovantes de residência aos autos, bastando que decline onde mora, conforme dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.
Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da autora é aquele indicado na petição inicial e na procuração *ad judicia*, mostrando-se excessiva a exigência feita pelo Douto Magistrado.

Confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESUPOSTO PROCESSUAL E INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIDÊNCIA DETERMINADA AO AUTOR. NECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, CPC. ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA PROMOÇÃO DE MILITARES. MILITAR DE CARREIRA DE CABO DA AERONÁUTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA MILITAR. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.
1. A comprovação da residência não se configura indispensável à propositura da ação. Suficiente a declaração da residência feita na inicial, no momento em que a parte autora é devidamente qualificada. Precedente (AC 96.01.12704-6/MG). Inteligência do art. 282, II, CPC. Sentença anulada.
2. Caso em que o feito, por envolver questão unicamente de direito e suficientemente instruído, permite o julgamento do mérito (art. 515, § 3º, CPC).
3.(...)
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 9601282254; SEGUNDA TURMA; Rel. MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.); Fonte e-DJF1 DATA: 5/6/2008, p. 148)

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE IDÔNEO DE DOMICÍLIO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.
1. É suficiente a afirmação do endereço do domicílio na exordial, não sendo necessário, pois, a apresentação de comprovação idôneo do domicílio.
2. Nesta esteira, é o entendimento doutrinário de que "Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação" (RTJE 117/147; citado por Theotonio Negrão em seu Código de Processo Civil comentado, 31ª edição).
3. Recurso provido. Sentença anulada."
(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; AC - 200251040011027;PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; Rel. GUILHERME CALMON; DJU, Data: 9/5/2008, p. 735)
"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.
- Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.
- Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicia e na declaração de pobreza.
- Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.
- Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda."
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000717856; OITAVA TURMA; Rel. THEREZINHA CAZERTA; DJU DATA:13/12/2006 p. 461)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para **anular** a sentença apelada e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048543-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO ANTONIO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00128-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO
ADELINO ANTONIO DIAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DAS DORES DE SOUSA DIAS, falecida em 25.07.1991.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Noticia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros legais e correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 49/54, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Recurso adesivo do autor às fls. 67/71, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas desde a citação até a implantação do benefício ou o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.07.1991, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 27.08.1956 (fl. 08), o certificado de reservista emitido em 12.04.1961 (fl. 17), podem ser admitidos como início e prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS do autor (fls. 10/16) indica a existência de registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 23.09.1974 a 23.05.1975, de 25.091976 a 30.10.1976, de 06.09.1979 a 06.10.1979, de 15.03.1985 a 03.04.1986, de 02.05.1988 a 15.10.1988, de 22.01.199 a 16.03.1990, de 08.01.1991 a 23.01.1991, de 01.04.1992 a 10.05.1992, de 18.05.1992 a 30.05.1992 e de 27.01.1993 a 20.04.1993.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 29) indica que o autor recebe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural desde 03.11.1992.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora (doc. anexo) apenas comprova o pagamento do benefício pleiteado nestes autos, implantado em razão da antecipação da tutela.

Na audiência, realizada em 24.04.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando a respeito do exercício de atividade rural pela falecida até cinco meses antes do óbito, quando adoeceu.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049145-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO ROMANO GIROTTO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de não estar comprovada a incapacidade laborativa da segurada.

A sentença adotou o laudo médico juntado às fls. 54, assinado pelo perito Dr. José Augusto Zambon Delamanha.

Entretanto, não se pode denominar "laudo pericial" o lacônico documento subscrito pelo perito judicial, que não fornece elementos mínimos para auxiliar o juízo a bem fundamentar sua decisão. A peça processual, composta de 20 (vinte) linhas, traz apenas respostas aos quesitos do requerente e do INSS.

O que o perito considera "laudo" compõe-se de lacônicas respostas "não" e "prejudicado", sem se preocupar em bem cumprir o seu dever de dar ao julgador as informações necessárias sobre o estado de saúde da periciada. Não se sabe em que consistiu sua atividade, como examinou a periciada, se utilizou exames anteriores por ela apresentados, enfim, como chegou às respostas "não" e "prejudicado".

O conceito de laudo pericial pode ser encontrado em diversos trabalhos acadêmicos, resultados de estudos feitos por médicos como o perito destes autos, que tiveram a preocupação de bem desempenhar o seu mister. Apenas alguns exemplos:

"(...) O laudo pericial é uma peça técnica formal que apresenta o resultado de uma perícia. Nele deve ser relatado tudo o que fora objeto dos exames levado a efeito pelos peritos. Ou seja, é um documento técnico-formal que exprime o resultado do trabalho do perito.
Dentre as várias peças técnicas, podemos dizer que o laudo pericial é o documento mais completo, em razão da sua origem que é um exame de natureza pericial, feito por peritos.
Aqui vale ressaltar que, sob o enfoque técnico-jurídico, um exame pericial pressupõe um trabalho de natureza eminentemente técnico-científico e da maior abrangência possível. É, portanto, um trabalho (exame pericial) levado a efeito por especialistas (peritos) naquilo que estão a realizar, cuja obrigação é dar a maior abrangência possível ao exame.
Sabemos que um exame pericial deve se pautar pela mais completa constatação do fato, análise e interpretação e, como resultado final, a opinião de natureza técnico-científica sobre os fatos examinados. ***Os peritos não devem se restringir ao que lhes foi perguntado ou requisitado, mas estarem sempre atentos para outros fatos que possam surgir no transcorrer de um exame.***
Assim, a partir desse amplo e completo exame (a perícia), a peça técnica capaz de exprimir o universo dessa perícia é o Laudo Pericial.
O laudo pericial é, portanto, o resultado final de um completo e detalhado trabalho técnico-científico, levado a efeito por peritos, cujo objetivo é o de subsidiar a Justiça em assuntos que ensejaram dúvidas no processo. Dentro desse objetivo, temos aqueles laudos destinados à Justiça Criminal e os que se destinam à Justiça Cível (...)". (in www.igp.sc.gov.br/artigos). (destacamos).

E os ensinamentos de ALEXANDRE STURION DE PAULA (Epítome da Prova Pericial no Estatuto Processual Civil Brasileiro, *in* www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas):

"4. Laudo Pericial. Designação da peça escrita pelo perito, na qual faz relatório de sua perícia. Compõe-se de duas partes: a) ***parte expositiva****: descreve o objeto da perícia e os procedimentos que adotou; b)* ***parte conclusiva****: onde responde aos quesitos formulados pelas partes." (destacamos).*
Também importante a manifestação de EDUARDO HENRIQUE RODRIGUES DE ALMEIDA (A Perícia Médica Previdenciária para a Concessão de Benefícios por Incapacidades, in www.abml-medicinalegal.org.br).
"(...) Os laudos médico-periciais são peças processuais, e seus autores precisam ser minimamente versados em direito processual para atender às demandas de quem interessa o laudo: a autoridade que o solicita. Não basta ser expert em

*determinada área para se constituir em um bom perito, aqui no segundo sentido semântico da expressão. A propósito, escreveu o autor, Professor Hélio Gomes: ¨"Não basta um médico ser simplesmente um médico para que se julgue apto a realizar perícias, como não basta a um médico ser simplesmente médico para fazer intervenções cirúrgicas. São necessários estudos mais acurados, treino adequado, aquisição paulatina da técnica e da disciplina. Nenhum médico, embora eminente, está apto a ser perito pelo simples fato de ser médico. É-lhe indispensável educação médico-legal, conhecimento da legislação que rege a matéria, noção clara da maneira como deverá responder aos quesitos, prática na redação dos laudos periciais. Sem esses conhecimentos puramente médico-legais, toda sua sabedoria será improfícua e perigosa." **Medicina Legal é, pois, o momento em que o médico e o operador do direito conversam. A linguagem escolhida é a do direito e a ferramenta de expressão do perito é o laudo, cujo conteúdo é médico-legal** (...)". (destacamos em negrito).*

Lições importantes, desconhecidas pelo perito.

Comportou-se o perito como se fosse dono e senhor da razão, não precisando, por isso, fundamentar suas conclusões. Engana-se, porém, porque nem o juiz pode decidir sem deduzir as razões de seu convencimento.

Situação semelhante já foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no AI n. 2000.002.10959, 13ª Câmara Cível, Rel. JDS. DES. Nagib Slaib Filho, j. 08.02.2001:

"Direito Processual Civil. Ação acidentária. Designação de perito. Exegese do disposto no art. 145 do Código de Processo Civil.
O laudo pericial é uma conclusão que deve derivar de fatos concretos, de dados objetivos. Para que a conclusão do perito possa ter autoridade, isto é, para que o juiz possa reconhecer-lhe força persuasiva, é necessário que venha precedido da exposição dos motivos que a teriam determinado.
O laudo não vale pela autoridade de quem o subscreve, mas pelas razões em que se funda a conclusão. O parecer do perito é meramente opinativo e vale apenas pela força dos argumentos em que repousa.
Na designação de perito e aferição de sua habilitação técnica para o exercício de sua relevante função de auxiliar do Juízo, deve o magistrado atentar para o complexo fático da causa e aferir se a diligência reclama conhecimentos qualificados e habilitados em lei, impondo interpretação de conteúdo teleológico e axiológico. Precedentes da Alta Corte de Direito Federal. Desprovimento do agravo."

Aquele que vem ao Poder Judiciário pleitear a concessão de benefício previdenciário está, presumidamente, em condição de fragilidade. Depois de uma vida de trabalho e pagamento de contribuições, não pode ser tratado como se estivesse pedindo favores, submetendo-se a uma decisão judicial que se baseou no nada, numa peça processual que não pode ser denominada de laudo.

ANULO, de ofício, o processo, a partir da decisão que nomeou o perito, e determino retornem os autos à origem, onde deverá ser nomeado novo perito, com o prosseguimento regular do processo. Julgo prejudicada a apelação.

Há outro processo distribuído a esta Relatora, originário da mesma Comarca, em que se repete a mesma situação.

Expeça-se ofício à Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, com cópias integrais destes autos.

Oficie-se ao Conselho Regional de Medicina, com cópias do "laudo" e desta decisão.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052813-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052813-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS DA SILVA RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO CARLOS MENDES
ADVOGADO	:	BENEDITO DE GODOY MORONI
No. ORIG.	:	05.00.00158-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.
A r. sentença julgou procedente o pedido.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Preliminar suscitada confunde-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.
Do tempo de serviço urbano
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A r. sentença deve ser reformada.
No caso, a parte autora pretende demonstrar o trabalho urbano desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, durante o lapso de 14/3/1974 a janeiro de 1977.
A tanto, juntou declarações extemporâneas, as quais não consubstanciam início de prova material.
Inservível, ainda, a declaração para fins escolares (fl. 16), porque não se pode afirmar que fora emitido no ano de 1975.
Frise-se, também, a ausência de documentos escolares indicativos da existência de atividade laboral, como o estudo no período noturno e as solicitações de dispensa das aulas de educação física.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: *TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005*.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056261-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056261-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	IVANI AMBROSIO
No. ORIG.	:	07.00.00405-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."
No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural em período superior a 35 anos.
Contudo, não obstante a presença da certidão de casamento, ocorrido em 1968, não foram juntados elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.
Ademais, depreende-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o cônjuge lavrador abandonou as lidas agrárias em 1975.
Frise-se, ainda, que os testemunhos colhidos foram demasiadamente vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural no longo interstício requerido.
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*
Outrossim, mesmo se fosse considerado o trabalho rural, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontraria óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.
Já o mourejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)"
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Desse modo, ausente os requisitos é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.
São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056813-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056813-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MANOEL PINHEIRO DA SILVA e outro
	:	MIRELLA BOSCATTO TORCHIA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO ORTEGA
SUCEDIDO	:	ROSA BOSCATTO DA SILVA falecido
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por velhice.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por velhice.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os sucessores.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Diz o artigo 32 e respectivos parágrafos do Decreto n. 89.312/84:

"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23.

§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I - para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;
b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/12/1983.
De igual modo, o vínculo empregatício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1º/4/1942 a 31/5/1949), acompanhado de declaração do empregador e livro de registro de empregado chancelado pelo Departamento Estadual do Trabalho, comprova o cumprimento da carência exigida - 60 (sessenta) contribuições mensais.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.
O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por velhice a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057242-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00192-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/30).

O INSS interpôs agravo retido, pleiteando a revogação da tutela antecipada (fls. 76/78).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 13.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 72/73).

O INSS apelou, reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou que não foram comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, correção monetária nos termos da Lei 6899/81 e Súmula 148 do STJ, verba honorária de 5% do valor da causa e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.88).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 91/92).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose coluna dorso lombar de natureza idiopática". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.
Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (doméstica), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.
1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.
(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)
RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Termo inicial na data do laudo pericial (26.06.2008), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do laudo pericial. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão

acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que o INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058797-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058797-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA RAMOS
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 07.00.00061-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1968 a 30/12/1969. Nessa esteira, certidão de casamento (1969) e certificado de dispensa de incorporação (1969).
Ressalto que a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunhos, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.
Ademais, a cessão de direitos apenas comprova a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.
Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.
Em decorrência, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061047-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061047-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LENIRA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	MARA CRISTINA DE SIENA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OLDEGAR LOPES ALVIM
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00118-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 14.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta cerceamento de defesa por falta de estudo social e pede a anulação da sentença para produção de provas e prolação de novo *decisum.*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença e produção do estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e da moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo, de ofício, a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. *Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*
- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.
- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.
- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.*"*
(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.
O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.
O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).
O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.
Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."
(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Isso posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação p**ara anular a sentença,** remetendo-se os autos ao Juízo de origem para estudo social e prolação de novo *decisum*.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-89.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014326-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE CARLOS CELESTINO
ADVOGADO	:	RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00143268920084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.
A inicial juntou documentos (fls. 24/69).
O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.06.2008), correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/09), reconheceu a sucumbência recíproca e antecipou a tutela.
Sentença proferida em 08.02.2011, não submetida ao reexame necessário.
O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, e requer o cálculo da correção monetária nos moldes das Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Resolução 561 do CJF, e fixação dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, § 4º do CPC.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 163/167, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) "status" pósoperatório de gastrectomia com complicações pós-vagotomia". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).
Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.
O(A) autor sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.
Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.
Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e fixar os honorários advocatícios.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-57.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006418-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARCELO ANTONIO ALCARDE
ADVOGADO	:	CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	REINALDO LUIS MARTINS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064185720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (07.01.2008), correção monetária, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 147).

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 114/115).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/101, comprova que o autor é portador de "protusão discal L4/5 com compressão dural e protusão discal foraminal esq. L2-3 com compressão radicular, abaulamento discal entre L4-5 simétrico". O perito conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 06.2004.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (motorista), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termo do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.
1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.
(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)
RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (08.01.2008), diante da manutenção da incapacidade.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (08.01.2008) e para explicitar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015578-97.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls. 24/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo, até a data da juntada aos autos do laudo médico pericial, quando deverá ser convertido em

aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas a concessão do auxílio-doença.

Por se tratar de pedido que tem por causa a incapacidade, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é "ultra petita".

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE.AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao principio da adstrição do juiz ao pedido.
II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF.
(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A qualidade de segurado é a questão controvertida neste processo.

Conforme dados do CNS de fls. 119, a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 04.2007 e 08.2008.

Segundo a resposta dada ao quesito n. 7 formulado pelo INSS, o perito não soube especificar a data do início da incapacidade (fls. 70).

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito (osteoartrose de coluna cervical e outras) não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos, pois a autora relatou ao perito que "iniciou seu trabalho muito jovem, na roça depois iniciou como doméstica e nunca registrou (...) trabalhou até 2003/2004 quando pioraram seus problemas".

Logo, diante do caráter progressivo das enfermidades, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior ao ingresso da autora no regime previdenciário.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.
1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido e, em consequência, concedo à autora o benefício de auxílio-doença, até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-63.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016602-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROSA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00166026320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita .

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.
I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).
II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.
1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).
2.Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
3. Recurso prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em conseqüência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-82.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002346-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ARIANE JULIANO MARTINS e outros
	:	RENATO JULIANO MARTINS
	:	JANSEN JULIANO MARTINS
ADVOGADO	:	ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023468220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.
A r. sentença monocrática de fls. 91/92, julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 95/99, requer a parte autora a total reforma da decisão.
Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, o benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.
Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.
No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/208, DJE 01/12/2008).
Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, reposicionei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ*." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).
Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.
De outra parte, no que se refere o co-autor, Jansen Juliano Martins, o laudo, de fls. 77/80, inferiu que o periciando não apresenta nenhuma alteração em seu exame de estado mental que o impossibilite de exercer atividades laborativas. Também, em resposta ao quesito de nº 10, de fl. 79, afirmou que *"não há incapacidade"*.
Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.
Ante o exposto, **nego seguimento à apelação,** nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004190-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSORIO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLA GARCIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041908120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSORIO ALMEIDA, espécie 42, DIB 09/01/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) a utilização dos salários de contribuição posteriores à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para recálculo do valor da renda mensal;
b-) no caso de entendimento contrário, requer que a autarquia seja condenada a restituir as contribuições previdenciárias pagas à autarquia após a concessão da aposentadoria.
O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação ao pedido de devolução das contribuições previdenciárias. Quanto ao pedido remanescente, julgou improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, requerendo a procedência do pedido inicial, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO NO PBC DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS APÓS A APOSENTAÇÃO.
Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão dos salários de contribuição posteriores à concessão da aposentadoria por tempo de serviço para o recálculo da renda mensal do benefício.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91:
"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
( )
§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
Examinando o comando contido no § 2 º do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade do aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna à atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.
1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.
2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.
3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.
4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.
5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."
(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., julg. 07/08/2003)
"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.
1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - intelecção do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.
2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.
4. Apelação improvida."
(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D"AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., julg. 21/03/2007)
Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de recálculo da RMI do benefício, para a inclusão dos salários de contribuição recolhidos posteriormente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS A APOSENTADORIA.
Após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil pela Lei 11.457/07, que entrou em vigor a partir de 02/05/2007, a atribuição de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias passou a ser da União, em face do que dispõe o art. 16 do referido diploma legal:
Art. 16. A partir do 1o (primeiro) dia do 2o (segundo) mês subseqüente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2o e 3o desta Lei, constituem dívida ativa da União.
§ 1o A partir do 1o (primeiro) dia do 13o (décimo terceiro) mês subseqüente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2o e 3o desta Lei.
§ 2o Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2o desta Lei o disposto no § 1o daquele artigo.
§ 3o Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:
I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1o deste artigo;
II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
(...)
Por isso, resta evidente que o INSS é parte ilegítima para compor o pólo passivo da relação processual.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005865-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	PAULO FRANCISCO LINO
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058657920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 068.218.271-0 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas

recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.
Neste caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007199-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007199-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE BENEDITO ZAMAIO
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00071995120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 067.609.699-9 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002392-71.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.002392-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NELSON THUNEHICO FURUKAWA
ADVOGADO	:	ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00023927120084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da revogação da tutela antecipada.

A parte autora, por sua vez, também recorre, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 31 e 174, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 28/08/2007 a 25/02/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudos periciais (fls. 57/64 e 110/113), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 24/07/2007 (resposta ao quesito nº 10 do INSS - fl. 61). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido"
(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos médicos (fls. 57/64 e 110/113). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia medica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** *(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/02/2008 - fl. 11), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos em virtude de antecipação de tutela, a partir do termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à correção monetária e aos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação**.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE PRUDENCIO MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 05.00.00110-8 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução 242 do CJF e do Provimento 26 da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 12% ao ano, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito até a data da liquidação, e dos honorários periciais, arbitrados em R$ 230,00.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 62/65), feito em 16-05-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de doença degenerativa de coluna vertebral, hipertensão arterial sistêmica grave e diabetes mellitus, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Tal fato, entretanto, é irrelevante , tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 82/83), de 27-11-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Décio Martins, de 63 anos, e o neto Jeferson Cleber da Silveira, de 19 anos, em casa própria, simples e humilde. Os móveis que guarnecem a casa são simples. As despesas são: luz R$ 40,00; água R$ 14,00; gás R$ 31,00; alimentação R$ 200,00; farmácia R$ 40,00; prestação R$ 55,00. A família recebe auxílio da Assistência Social do Município e é atendida pela ESF (Estratégia Saúde da Família). A única renda da família advém do auxílio-doença previdenciário do marido, no valor de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido, constituindo o neto núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de auxílio-doença previdenciário, desde 22-11-2003, no valor atual de R$ 740,94 (setecentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é de R$ 370,47 (trezentos e setenta reais e quarenta e sete centavos) mensais, correspondente a 68% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do beneficio.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003239-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RUBIANA HELENA CORREA MORI
ADVOGADO	:	CLERIO FALEIROS DE LIMA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00073-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
RUBIANA HELENA CORREA MARQUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado em 02.08.2005.

Narra a inicial que a autora é filha de ROBERTO MORI NETO, falecido em 10.05.1989, e MARIA HELENA CORREA MORI, falecida em 04.03.1997, e recebeu o benefício de pensão por morte (NB 084.398.833-9) até 02.08.2005, quando completou 21 (vinte e um) anos de idade. Afirma que tem direito de receber o benefício até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 380,00.

A autora apela às fls. 47/50, sustentando, em síntese, que tem direito ao recebimento da pensão por morte até concluir o curso universitário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - (...)
III - (...)
§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.
1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.
2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos , ainda que o beneficiário seja estudante universitário.
2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003298-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SANDRA BATISTA DE OLIVEIRA e outros
	:	ANTONIO FELIPE DE OLIVEIRA PEREIRA
	:	MARIAH BIANCA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00096-5 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
SANDRA BATISTA DE OLIVEIRA, ANTONIO FELIPE DE OLIVEIRA PEREIRA e MARIAH BIANCA DE OLIVEIRA PEREIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivado a concessão de pensão por morte de EDSON DE OLIVEIRA PEREIRA, falecido em 16.01.2002.

Narra a inicial que a autora SANDRA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores ANTONIO e MARIAH. Noticia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 208/221, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, tendo em vista que o último vínculo de trabalho encerrou em 21.10.2001 e ele estava desempregado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS do *de cujus* (fls. 10/16) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 12.04.1996 a 24.05.1996, de 21.08.1997 a 05.11.1997 e de 01.07.2000 a 21.10.2000.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 259) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS e acrescenta outros registros anteriores, nos períodos de 14.12.1986 a 20.05.1987, de 01.06.1987 a 05.08.1987, de 01.09.1988 a 26.01.1989, de 02.05.1989 a 01.08.1989, de 02.05.1994 a 01.06.1994, de 30.09.1994 a 07.11.1994 e de 08.06.1998 a 06/1998.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) demonstra que não foi requerida a concessão de seguro-desemprego.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 21.10.2000. Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2001, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (16.01.2002), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 29 anos e a *causa mortis* foi "múltiplas lesões encefálicas, hemorragia intra craneana, traumatismo crâneo encefálico, instrumentos perfuro contundentes".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 29 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005306-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NEUSA CUSTODIO JACINTO
ADVOGADO	:	WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	:	06.00.00126-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 118.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e a redução da verba honorária, bem como o desconto do pagamento de auxílio-doença nos períodos em que a parte autora trabalhou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencida tal questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 29/09/2005 a 01/11/2005 e de 21/03/2006 a 21/06/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 12 e 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 67/69). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do laudo pericial.

Por fim, conforme documentos constantes dos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora realizou sua inscrição como contribuinte individual, recolhendo contribuições previdenciárias nos períodos de 06/2003 a 02/2004, 12/2005 a 03/2006, 08/2006, 10/2006 a 04/2007, 06/2007 a 05/2008.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fls. 133/135 apenas demonstram que a autora verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabíveis os argumentos do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho, não se justificando os descontos pretendidos pela autarquia.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010131-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: IDALINA PARREIRA ALVES
ADVOGADO	: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00066-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta o cerceamento de defesa, por falta de estudo social e, no mérito, alega estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, bem como pela produção de estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.
- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.
- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.
- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."
(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.
O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.
O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).
O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.
Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."
(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.
I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).
II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.
1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).
2.Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
3. Recurso prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para estudo social e prolação de novo *decisum.* Julgo prejudicado o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS HILARIO
ADVOGADO : JOSIANE DE JESUS MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00091-0 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 09.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.
Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 49/52), feito em 11-09-2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de cegueira por atrofia do globo ocular direito, o que a incapacita de forma parcial e permanente para executar atividades laborais que exijam plenitude de visão binocular e da percepção de profundidade, podendo executar as seguintes funções: Ascensorista, Trabalhador Braçal, administrador, Assistente de Administração, Auxiliar Geral, Contínuo-Porteiro, Encarregado Geral, Fiscal, Servente, Advogado, Assistente Escolar, Atendente Hospitalar, Carcereiro, Atendente Sanitário, contador, Delegado de Polícia, Dentista, Desenhista, Economista, Fiscal de Renda, Médicos, Laboratorista, etc.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012062-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SOLANGE GOMES ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VILSON SOARES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	GERSON APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	DIRCEU SOARES DA SILVA
No. ORIG.	:	07.00.00214-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ás fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 06-12-2007, com incidência da correção monetária e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença proferida em 19-12-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 50/51), feito em 08-05-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental moderado, o que o incapacita para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 60/62), feito em 18-09-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Santina Pereira da Silva, de 66 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos estão em boas condições. As despesas são: água R$ 37,50; luz R$ 45,00; alimentação R$ 200,00, farmácia R$ 40,00. A renda da família advém do benefício que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo.

Conforme documento do CNIS às fls. 96/97, verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte previdenciária, desde 08-10-2005, e recebe Aposentadoria por Idade, desde 19-12-2007, ambos de valor mínimo.

Portanto, a renda familiar *per capita* é muito superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do beneficio.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERNANDES NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
APARECIDA FERNANDES NASCIMENTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILSON NASCIMENTO, falecido em 17.01.2008.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido às fls. 60/62, contra a antecipação da tutela na sentença.

Apelação da autarquia às fls. 63/66, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Alega que o *de cujus* não exerceu atividade rural nos 12 meses anteriores ao óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa ou das parcelas vencidas até a sentença.

Recurso adesivo da autora às fls. 82/84, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido por ofensa ao princípio da unirrecorribilidade.

Observo que o falecido deixou três filhos da relação com a autora (fls. 11/13), menores de 21 anos na data do óbito. Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 06.09.1997 (fl. 10), as certidões de nascimento (fls. 11/12) e a certidão de óbito (fl. 13) configuram início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

A CTPS (fls. 14/23) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 05.07.2005 a 03.08.2005, de 01.02.1995 a 02.02.2000, de 20.10.2001 a 18.11.2001, de 09.08.2004 a 18.09.2004 e de 15.02.2006 a 16.05.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Na audiência, realizada em 21.10.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 55/56), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido até data próxima ao óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDI ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO : JOAO GUILHERME GROUS NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-7 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.
A r. sentença extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a inocorrência da decadência e a possibilidade de enquadramento e a majoração perseguida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aprecio a arguição de decadência.

Com efeito o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 7/10/1992 (fl. 20), **afasto** a decadência.

Por conseguinte, passo à analise do mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."
Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:
"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)
Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, de 20/11/1970 a 1º/3/1971, 8/5/1971 a 1º/3/1980, 2/5/1980 a 15/8/1985 e 7/10/1985 a 7/10/19982, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora (superior a 80 decibéis) e agentes químicos (óleos, graxas e solventes) - códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do anexo do Decreto n. 53.831/64.
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.
Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 87909196-7), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
Dos Consectários
Contudo, no que tange ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora, no procedimento administrativo, não havia requerido a especialidade nem apresentados os documentos necessários para o enquadramento ora deferido. Assim, eventual majoração é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.
Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013492-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 05.00.00153-2 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 13) e deferida a antecipação da tutela às fls.60.

O Agravo de Instrumento, interposto pelo INSS contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, restou convertido em Agravo Retido por esta Corte (fls. 81).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 02-12-1999, com incidência da correção monetária, nos termos da Lei 6.899/01 e do Provimento 26/01 da CGJF desta Região, dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27-08-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 55/57), feito em 03-09-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) *de síndrome psicorgânica deficitária crônica e irreversível, caracterizada por alcoolismo crônico, encefalopatia, epilepsia (F06 pelo CID 10). Em razão do comportamento global de suas funções psíquicas sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e exercer os atos da vida civil, ou exercer qualquer atividade laborativa. Sua incapacidade de ser considerada absoluta e o prognóstico desfavorável*.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 40), de 02-08-2006, dá conta de que o autor reside sozinho, em casa alugada, no valor de R$ 230,00 (duzentos e trinta reais) mensais, contendo quatro cômodos. Os móveis são simples. Não tem aparelhos eletrodomésticos, conta apenas com uma televisão. O autor não tem renda, sobrevive com o auxílio de terceiros.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o único vínculo empregatício do autor cessou em 31-07-1988.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor reside sozinho e não tem renda, dependendo de terceiros para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORANICE DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."
No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de seu cônjuge como lavrador em 13/9/1975.
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar a prova documental, pois não se referem ao lapso abarcado pelos apontamentos citados.
Ademais, os documentos em nome da parte autora trazem sua qualificação como costureira.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.
Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019349-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH BARBOSA DA COSTA
ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS
No. ORIG. : 04.00.00075-3 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDITH BARBOSA DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.
Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de abril de 2004 e o aludido óbito**,** ocorrido em 03 de abril de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 07.
A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 08.
Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.
Contudo, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 59/60, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 01 de julho de 1995 e 31 de dezembro de 1996.
Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 4 anos e 3 meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que aplicada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).
Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.
Nesse sentido, confiram-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.
1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.
2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".
(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação

legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
5. (...)
6. Apelação improvida. Sentença mantida.
(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fossem consideradas as aludidas prorrogações, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.
É válido ressaltar que, conquanto a autora tenha sustentado na exordial que o falecido esposo deixara de contribuir para a Previdência Social em virtude de ter sido acometido por doença incapacitante, não se verifica dos autos qualquer atestado ou laudo médicos a confirmar esta alegação.
Nesse particular, cabe destacar que apenas a Certidão de Óbito de fl. 07 deixou assentado ter sido a *causa mortis*: "Infarto do Miocárdio e Neoplasia Maligna dos brônquios e pulmões", contudo, não há nos autos qualquer prova documental a comprovar o início da doença incapacitante.
Também não fora produzida prova testemunhal, pois instada a especificar as provas que pretendia realizar, a parte autora manifestou-se à fl. 33 pelo julgamento antecipado da lide.
Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.
Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano (nascimento em 09 de novembro de 1939), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação,** para julgar improcedente o pedido da parte autora.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019385-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SANTA FERREIRA DE MEDEIROS SIQUEIRA
ADVOGADO	:	CAROLINA DE ALMEIDA DINIZ
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00020-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e o(a) condenou ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.
Sentença proferida em 05.11.2008.
O(A) autor(a) apelou, sustentado, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É

inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.
O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.
Nesse sentido:
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS . NECESSIDADE.NULIDADE DA SENTENÇA.
- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal,proferindo-se outra sentença.Prejudicada apelação do INSS
(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- Rel. Juíza Vera Jucovsky).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.
I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.
II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.
III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.
IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.
V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.
VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.
VIII - Sentença anulada.
IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.
(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante DJU 11/01/2006, p. 366).
Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Isto posto, acolho parcialmente a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029437-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO EDUARDO NETO
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença indeferiu a exordial, por ausência de interesse processual.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo como condição da ação.

É o relatório.
Decido.
Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.
O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.
Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.
Entretanto, no caso vertente, depreende-se dos autos que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural, prestado sem registro, com base em início de prova material e testemunhos, soma aos períodos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
Nessas circunstâncias, a pretensão reclama instrução probatória, pois a Autarquia, no desempenho de suas ilustres funções, exige a cabal comprovação dos fatos asseverados e não aceita os documentos juntados para o reconhecimento de todo o intervalo requerido.
Assim, entendo presente o interesse processual e, desse modo, plausível a citação da Autarquia para que, até mesmo, fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em juízo.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029575-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029575-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SONIA LOPES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00154-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão do benefício pleiteado.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 30/9/1969.
Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar a prova documental, pois não se referem ao lapso abarcado pelos apontamentos citados.
Ademais, verifica-se vínculos urbanos em nome do cônjuge da parte autora a partir de 6/5/1974.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.
Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora .
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029672-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029672-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
	:	ANDRÉA CARABOLANTE LEMOS REIS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO CARLOS GONCALVES e outros
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ LEMOS REIS
	:	ANDRÉA CARABOLANTE LEMOS REIS
APELADO	:	LUIZ CARLOS GONCALVES
	:	MARIA DO CARMO GONCALVES SOUZA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ LEMOS REIS
SUCEDIDO	:	LUIZ PROCOPIO PEREIRA GONCALVES falecido

PARTE AUTORA : ANTONIO RIBEIRO e outros
: ANTONIA PEREIRA DE SOUZA
: JOAO QUEIROZ
: PLINIO DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a redução do valor exequendo para R$ 32.784,52 (fls. 16), com atualização e juros a partir da data dos cálculos apresentados pelos exequentes (26.02.2009).

Apela o INSS, alegando que a correção monetária deve incidir nos termos da Súmula 8 desta Corte, ou seja, a partir da data de vencimento de cada parcela do benefício. Entende também que os juros moratórios não são devidos após a consolidação dos cálculos.

Assim, requer o provimento do recurso para que a execução prossiga pelos cálculos apresentados às fls. 06/10.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.
(...)
2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.
3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.
4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.
(...)"
(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.
I - ...
II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.
(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER, unânime)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.
1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.
(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Proc.199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente para que, na apuração do valor da renda mensal, somente os 24 primeiros salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, corrigidas as prestações vencidas nos termos da Lei 6899/81 e legislação previdenciária.

Foram apresentados cálculos de liquidação às fls. 196/202, quanto ao autor João Queiroz.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, julgados procedentes para reduzir o valor do crédito ao montante de R$ 4.004,33 (atualizado em 01.07.2008). A requisição do pagamento está documentada às fls. 225.

Vieram os cálculos de fls. 238/243, referentes ao autor Luiz Procópio Pereira Gonçalves. Citado na forma do art. 730 do CPC, o INSS apôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

A pretensão da autarquia quanto à aplicação da correção monetária pelos critérios indicados na Súmula 8 desta Corte não tem amparo no título executivo. O julgado fixou a atualização monetária nos termos da Lei 6.899/81, nada dispondo sobre a referida súmula.

Anoto que é uniforme nos cálculos da Justiça Federal/SP, tanto pelo manual vigente como pelos anteriores, a aplicação da correção monetária pelo mês da competência, sendo indevida a utilização de critério não previsto no título.

Observo também que os índices constantes na planilha de fls. 18 destes autos estão em conformidade com a Lei 6.899/81.

Quanto à aplicação de juros moratórios no período posterior à consolidação dos cálculos, nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.
I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.
II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.
III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."
Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.
- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.
- Embargos acolhidos.
(STJ, 1ª Seção, Emb. Div. REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)
PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.
1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.
2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.
3. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)
Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo

para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)
Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o ínterim para o pagamento , ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)
Min. MAURÍCIO CORRÊA:
...
Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)
...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:
...
Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.
...
É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...
...
O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.
...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:
...
Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.
...
Min. MOREIRA ALVES:
... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.
...
Min. MARCO AURÉLIO:
...
Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)
DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.
1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.
2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.
3. Precedentes desta E. Corte.
4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).
2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.
Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).
Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.
Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.
3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".
4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.
5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:
"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).
E ainda:
"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:
"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).
Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.
Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora
(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)
Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.
A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.
2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".
Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.
No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.
Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".
Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:
"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).
Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.
3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.
Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.
Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:
"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).
O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.
Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
Fixo, em R$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).
Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).
Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)
Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.
2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.
3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.
Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.
Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)
Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.
Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.
A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:
"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."
Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido,

menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.
Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.
Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))
EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento
(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressalvarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.
Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Isto posto, **dou parcial provimento ao recurso da autarquia** somente para afastar a incidência dos juros de mora no período posterior à consolidação dos cálculos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031382-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031382-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JULIO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO	:	EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00156-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, há:
a) de 17/4/1984 a 14/11/1985, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente ao calor superior a 33°C - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.1.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) de 1º/4/1987 a 14/5/2003, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Todavia, no tocante ao lapso de 13/12/1979 a 20/10/1982, o ofício de "serviços diversos" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 30/31) apresentado não aferiu o nível de ruído que a parte autora estava submetida.
Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo , pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial da atividade urbana requerida, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98, pois no ajuizamento da ação a parte autora contava 46 anos de idade.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 17/4/1984 a 14/11/1985, e de 1º/4/1987 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032054-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032054-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JAMIL JOSE SAAB
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GENI MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	06.00.00094-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 40/43.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da concessão da tutela, observando-se a prescrição qüinqüenal, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora desde a citação, bem como das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12-05-2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pediu a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 117/118), feito em 06-10-2007, comprova que o(a) autor(a) apresenta doença e seqüelas que a impossibilitam de exercer qualquer atividade laborativa..

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 133/135), de 16-06-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Antonio Luiz dos Santos, de 72 anos, e o filho Nelson Aparecido dos Santos, de 24 anos, em casa própria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala e uma cozinha. As despesas são: alimentação R$ 450,00; medicamentos R$ 320,00; condução R$ 150,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido e do benefício assistencial que o filho recebe.

Em consulta ao CNIS (Doc. anexo), verifica-se que o filho da autora era beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, no período de 01-07-2006 a 01-12-2010, cessado por decisão judicial, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, e o pai é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 31-05-1996, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% da prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040238-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSUE APARECIDO VERGILHO
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00195-5 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso em tela, há início de prova material presente na carteira do Sindicato dos trabalhadores rurais de Santa Cruz do Rio Pardo, em nome da parte autora (1980). Nessa esteira, guia de recolhimento da contribuição sindical (1980).
Com efeito, os documentos em nome do seu genitor são extemporâneos aos fatos em contenda.
Ressalto, ainda, que as declarações dos sindicatos são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1980, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1980 a 30/5/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 1º/8/1987 a 18/11/1987, 19/4/1988 a 13/11/1989, 1º/5/1991 a 30/6/1991, e de 8/7/1991 a 5/5/2003, constam formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão de carga** no transporte coletivo rodoviário - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Todavia, no tocante ao lapso de 1º/8/2003 a 1º/3/2008, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) apresentado, apesar de informar a existência de agentes nocivos, indica que a exposição aos agentes agressivos calor e ruído estão abaixo do limite de tolerância (26,6 IBTUG e 82 dB).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo , pleitear o benefício.
Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
Na hipótese, não obstante o reconhecimento dos períodos rurais alegados, consubstanciados em atividade comum, e o enquadramento em especial da atividade urbana requerida, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.
Ademais, no ajuizamento da ação a parte autora contava 46 anos de idade. Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1980 a 30/5/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/8/1987 a 18/11/1987, 19/4/1988 a 13/11/1989, 1º/5/1991 a 30/6/1991, e de 8/7/1991 a 5/5/2003, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040592-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS CARLOS DE LIMA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00111-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 20-07-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo-médico-pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à analise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.
Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 43/45), feito em 31-03-2009, comprova que o(a) autor(a) apresenta amputação do membro superior direito, o que o incapacita para o trabalho braçal.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 57), de 04-06-2009, dá conta de que o autor reside com a mulher, Angelina Maria de Arruda, de 57 anos, a filha Julia Fernanda de Arruda, de 13, e a sogra Laura Maria de Arruda, em casa própria. A família tem um carro, modelo Pampa, ano 1993. A única renda da família advém da aposentadoria da sogra do autor, no valor de R$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais. Não recebem ajuda de terceiros nem do Poder Público.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a mulher e a filha.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o autor tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, no período de 09/1997 a 05/1998, e a mulher não tem registro no cadastro Nacional de Informações Sociais.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 15-07-2008, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-16.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004706-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ZELIA MORAIS PINTOR
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA LANDIN CASSAL e outro
No. ORIG.	:	00047061620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.
Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.
Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.
Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.
1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."
(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.
2. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.
Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido:
TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/11/2003.
De igual modo, os vínculos empregatícios e os recolhimentos como contribuinte individual, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2003, é de 132 meses.
Cabe ressaltar que, no comunicado de indeferimento do benefício (fls. 12/13), a autarquia informa que a parte autora já havia comprovado 148 meses de contribuição.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-03.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004933-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MANUEL ARMANDO MOURA FILHO
ADVOGADO	:	JOSE ABILIO LOPES
	:	ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049330320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANUEL ARMANDO MOURA FILHO (espécies 31 e 32, DIB em 12.02.2004 e 10.09.2007) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.**

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição**,** nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.**

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.
(...)
Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.
A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.
Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.
Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 10.09.2007, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 12.02.2004, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012989-22.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012989-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SELVINA ANTUNES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PATRICIA HELENA SANTILLI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00129892220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
SELVINA ANTUNES RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GERALDINO FERNANDES RIBEIRO, falecido em 20.11.2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* tinha direito à aposentadoria por idade, uma vez que faleceu com 69 anos e já completara a carência necessária à concessão do benefício.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e tutela antecipada concedidos às fls. 214/216.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (18.07.2003). Correção monetária das parcelas em atraso desde a competência de 09/2004, nos termos do Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação apurado na data da sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 23.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 238/250, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que não é possível a aplicação retroativa da Lei 10.666/03.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 32.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* tinha o direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por idade, uma vez que faleceu com 69 anos de idade e tinha completado 199 meses de contribuição.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O falecido já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido completou 65 anos em 20.07.1996, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 90 meses, ou seja, 7 anos e 6 meses.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/44 e fls. 80/82) indica que o falecido se cadastrou como empresário em 01.01.1976 e recolheu contribuições nos períodos de 01/1985 a 04/1989, de 06/1989 a 06/1992 e em 10/1992.

A CTPS (fls. 16/20) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.12.1952 até data que teria sido anotada a lápis, de 10.06.1954 a 12.08.1954, de 24.08.1954 a 28.08.1954 e de 01.03.1955 a 31.03.1956.

Às fls. 91/200, foram juntadas guias de recolhimento de contribuições relativas aos períodos de 12/1975 a 12/1984.

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 201) comprova a existência de 199 contribuições.

Assim, observa-se que o *de cujus* já cumprira o período de carência e, na data do óbito, já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.
1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.
2 - Precedentes.
3 - Recurso conhecido e provido."
(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.
A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.
Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.
§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, não se trata de aplicação retroativa da Lei 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo.

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (28.04.2003), observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios, a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-21.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002777-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	BENEDITA INACIO DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ALINE ANTONIAZZI VICENTINI BEVILACQUA e outro
No. ORIG.	:	00027772120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 35.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 13-07-2009, com incidência da correção monetária, nos termos das Sumulas 43 e 148 do STJ e 08 deste Tribunal, e dos juros de mora de 12% ao ano até 30-06-2009, e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09, e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 12-01-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 65 (sessenta e cinco) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O auto de constatação com fotos (fls. 52/63), feito em 24-08-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Paulo de Oliveira, de 74 anos, e o filho Cláudio Junior de Oliveira, de 28 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R$ 14,00; energia elétrica R$ 40,00; gás R$ 38,30; aluguel R$ 200,00; telefone R$ 40,00, celular R$ 20,00; medicamentos R$ 39,61; mercado R$ 300,00; cigarros R$ 15,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido e do benefício assistencial que o filho recebe, ambos no valor de R$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (Doc. anexo), verifica-se que o filho da autora é beneficiário de Amparo Social à Pessoa com Deficiência, desde 18-09-2006, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, e o pai recebe Aposentadoria por Invalidez, desde 16-02-1995, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-76.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.007552-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LOURDES LUNARDELLI EIRAS
ADVOGADO	:	ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO MASTELLINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075527620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Aduz ser aplicável a Lei n. 10.666/03 à hipótese.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).
Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.
Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1930, contava idade superior à exigida.

Não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor e do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o trabalho do marido na FEPASA (1958/1987) e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição urbana (1987).
Ademais, a própria autora, em sua inicial, pretende o reconhecimento do labor rural apenas entre 1941 e 1957. Nessa esteira, os testemunhos colhidos nada relataram sobre as atividades do casal após esse período.
Assim, não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.
Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.
(...)
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, ***não fará jus*** *à aposentação rural* ***pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios*** *legalmente previstos para a aquisição do direito.*
(...)
5. ***Não se mostra possível conjugar de modo favorável*** *ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*
6. Incidente de uniformização desprovido."
(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-69.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000387-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA ZILDA DE SOUSA
ADVOGADO	:	JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA FIORINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003876920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls. 06/12).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.
Sentença proferida em 14.01.2011.
O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 64/80, conclui que "a incapacidade atual, para realizar atividades laborais habituais, não foi constatada, não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada."
Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Recurso conhecido e provido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-46.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001753-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CONCEICAO MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017534620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por CONCEIÇÃO MARIA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
Com a inicial vieram os documentos de fls. 5/27.
Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R$ 500,00, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.
Apela a autora, alegando que houve cerceamento de defesa, pois deixou de ser produzida prova oral. Afirma que a gravidade de suas enfermidades foi comprovada mediante documentos apresentados juntamente com a inicial. Invoca suas condições pessoais, como idade, baixa escolaridade e natureza de suas tarefas como fatores que dificultam sua recolocação no mercado de trabalho. Assim, requer o provimento do recurso.
Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
A necessidade de produção de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para o deslinde do feito, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o

Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.
Acrescento que, nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. Não foi o que ocorreu nos autos, cujo laudo apresentou as informações necessárias para que o juízo pudesse aferir eventual incapacidade da autora.
Assim, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.
Nesse sentido:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.
1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.
2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.
3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.
5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."
(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)
Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida .
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
A perícia médica (fls. 57/63), realizada em 13.05.2010, informa que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus controláveis com medicação e artrose de coluna.
Quanto à diabetes, considerando que a autora faz uso de insulina, o exame esclarece que não foram identificados elementos objetivos que indicassem insucesso no tratamento ou recrudescimento da doença.
Com relação à hipertensão arterial, o laudo informa que não foram constatadas lesões graves e incapacitantes a órgãos, nem refratariedade ao tratamento instituído, sendo informado também que a autora não é portadora de cardiopatia grave.
No que diz respeito à artrose de coluna lombar, a perícia esclarece que não foram identificadas deformidades capazes de limitar a movimentação das articulações.
Apesar das queixas da autora, atualmente com 61 anos, quanto ao seu precário estado de saúde, não encontro nos documentos que instruem a inicial, especialmente os documentos médicos apresentados (fls. 24/27), consistentes em relatórios e exames médicos, elementos que infirmem as conclusões do laudo, aptos a inverterem seu resultado.
Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.
Trago à colação os seguintes julgados:
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Recurso conhecido e provido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)
Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003049-06.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003049-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	DAMIAO GUERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	RUSLAN STUCHI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00030490620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Deferida a tutela antecipada (fls. 112/115).
A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 154/168, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Manifestação do Ministério Público Federal (fl. 177).
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de maio de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 15 de janeiro de 2008 a 31 de agosto de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 87/98, o qual concluiu que o periciando é portadora de esquizofrenia e transtorno depressivo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro, com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011373-67.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011373-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	TEREZINHA DE MORAES LEITE
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00113736720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.
Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Passo ao exame das preliminares suscitadas.
Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.
Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.
Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.
1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. ***A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata****" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*
(...).
4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.
5. Apelação a que se nega provimento."
(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.
I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
(...).
VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.
Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.
1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
(...).
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."
(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.
1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de

solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).
(...).
5. Apelação desprovida."
(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)
Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.
Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.
Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo

posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-49.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011801-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ERCY CAMILLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SEME ARONE e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118014920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil.
Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de beneficio.
Passo ao exame das preliminares suscitadas.
Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.
Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.
Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.
1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. ***A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata****" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG,*

Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.
(...).
4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.
5. Apelação a que se nega provimento."
(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.
I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
(...).
VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.
Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.
1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
(...).
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."
(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.
1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se

alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).
(...).
5. Apelação desprovida."
(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.
Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.
Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.
Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)
Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012818-23.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012818-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA JOSE RAMOS
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00128182320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumpre salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." *(AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*
"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.
1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." *(AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
4. Recurso de apelação não provido." *(TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);*
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.
1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexiste direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as

rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." *(TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).*

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R$ 1.081,50 para R$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R$ 1.869,34 para R$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R$ 1.886,46 para R$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA,** na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-62.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002164-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	NIVALDO ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KEDMA IARA FERREIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021646220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 85/87, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 21 de março de 2011 (fls. 69/71), inferiu que o periciando é portador de moléstia degenerativa na coluna lombar, de evolução crônica, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.
Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000155-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	HUMBERTO IVO TORRETA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
	:	NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00001554420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 073.746.956-0 e a implantação de outro benefício a partir da citação,

observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000981-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JORGE DIAS VIEIRA
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009817020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 104.422.164-7 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002739-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002739-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	VALDOMIRO SANTOS QUEIROZ

ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027398420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 101.860.378-3 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.
Neste caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."
Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005913-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005913-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE APARECIDO SALGUEIRO
ADVOGADO	:	JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059130420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento

no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta que não há fundamento jurídico para que se imponha à parte autora a obrigação de devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria. Requer, ainda, a fixação dos honorários a cargo da autarquia em 20% do valor total devido.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012564-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012564-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	WAGNER LOMBARDI
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00125645220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.
Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/129.303.694-0 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com base no valor encontrado pela Seção de Cálculos. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória com fulcro no art. 461 do CPC.
Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos. Ademais, impugna os critérios dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta para **julgar improcedente** o pedido. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa para imediato cumprimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015869-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015869-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	SERGIO ALBERTO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00158694420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 063.662.457-9 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado e requer a fixação do pagamento dos valores atrasados a partir de pedido administrativo ou com o ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou as contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036390-44.2009.4.03.6301/SP
2009.63.01.036390-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	CAIO MARQUES BERTO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00363904420094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender incabível a redistribuição do feito à Justiça Comum, em virtude da determinação inserta no artigo 51, inciso II, da Lei n. 9.099/95.

A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta afronta aos princípios constitucionais e processuais do devido processo legal, o direito de ação, da economia e celeridade processual. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Este processo inicialmente foi distribuído ao Juizado Especial Federal da São Paulo, o qual, em virtude da demonstração, por cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, de que o valor da renda mensal inicial ultrapassava o limite de alçada de sua competência, desta declinou, nos termos do artigo 51, inciso II, da Lei n. 9.099/95, e remeteu-o a uma das Varas Previdenciárias.

Com razão a apelante, pois, processualmente, não é possível o Juízo absolutamente incompetente pronunciar-se sobre a presença, ou não, dos pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito.

Ademais, a parte autora desde a propositura da ação está representada por advogado, e a petição inicial preenche a todos os requisitos dispostos dos artigos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Igualmente, deve-se considerar que, para garantia da igualdade material e liberdade de amplo acesso (decorrência do Estado Democrático de Direito) à prestação jurisdicional, é imprescindível assegurar uma real, efetiva e célere manifestação estatal sobre o direito posto, ideia cristalizada, juridicamente, no princípio da duração razoável do processo, isto é, da celeridade da Justiça.
Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.
1. Nos termos do § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa , é absoluta.
2. Não obstante o Juízo de primeiro grau tenha reconhecido a incompetência absoluta extinguindo o processo sem resolução de mérito, por medida de economia processual e celeridade, devem os autos ser remetidos ao Juízo competente, consoante disposição expressa do artigo 113§ 2º do Código de Processo Civil, a teor do entendimento desta Turma (processo nº 200761050074023/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 16/4/2008, p. 640).
3. Apelação provida."
(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2007.61.05.007151-4, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 8/7/08)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.
I. A incompetência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.
II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão anulados, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113,§2º).
III. Possibilidade de redistribuição de feito à Vara Federal Previdenciária tendo em vista a ausência de vedação legal."
(...)
(TRF - 3ª Região; AC 1473226 - 2009.61.83.006444-1; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral; DJ 14/7/2010, p. 582)

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000018-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	LUANA AMANCIO VIEIRA SOARES incapaz
ADVOGADO	:	LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	NELCY AMANCIO VIEIRA SOARES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL DE FREITAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00113-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores em atraso referente ao benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fl. 87 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 93/96, pugna a parte autora pela reforma total do *decisum.*
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 109/110).
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze)

contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de agosto de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.
In casu, a parte autora teve sua paternidade comprovada após a morte do genitor, desta forma, pleiteou o benefício de pensão por morte administrativamente em 17/07/2006, o qual foi concedido pelo INSS com DIB na data do óbito,

entretanto sem o pagamento dos valores em atraso, considerando que o benefício vinha sendo pago à ex-esposa do segurado desde o óbito.
Assim, não há que se falar em pagamento de valores em atraso, de acordo com o arts. 76 e 77 da Lei 8.213/91.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005343-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SWAMI DE PAULA ROCHA
No. ORIG.	:	04.00.00136-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.
A parte autora, regularmente intimada, manifestou- se acerca das informações contidas no CNIS/DATAPREV.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.
Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 6/5/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º, do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.
Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Alega, o apelante, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 82/86, datado de 30/11/2007, a parte requerente apresenta seqüela funcional em membro inferior direito, decorrente de fratura de fêmur, que o restringe à realização em geral de atividades físicas ou laborativas que demandem esforço físico excessivo e/ou necessitem de deambulação prolongada. Conclui o perito que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.
No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, verifica-se, por consulta ao CNIS, que permaneceu trabalhando, tendo mantido vários vínculos empregatícios antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, o que revela sua aptidão ao trabalho.
Anote-se, por fim, que o mesmo cadastro revela que nos períodos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar recebeu benefício de auxílio-doença.
Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.
Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.***
Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.
Apelação improvida".
(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

*"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.***
O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
Recurso conhecido e provido".
(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)

Prejudicada, por consequência, a análise da apelação ofertada pela parte autora.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Dou por prejudicada** a análise da apelação interposta pela parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006219-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE TAVARES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00050-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Requer a reforma da sentença.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação.
O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensam, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, o entendimento é de que se faz necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.
Na hipótese, verifica-se que o INSS, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão deduzida.
Vale dizer, a contestação apresentada supriu possível falta de interesse processual, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.
Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear alegado direito.
Ademais, quanto à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)
Desse modo, passo ao exame do mérito, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.
Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 15/5/2008, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/24), na qual estão registrados vários contratos de trabalho no período de 1981 a 1989.
Entretanto, *in casu*, foram realizadas perícias na área de psiquiatria e na de ortopedia, e ambos os médicos reconheceram a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo que para o psiquiatra a incapacidade remonta a 12/8/2008 e para o ortopedista só é possível atestar a inaptidão a partir da data da perícia, em 13/2/2009.
Assim, na época apontada, a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.
Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.
Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.
Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.
Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Sobre o tema, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.
Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.
Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."
(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/4/2004, p. 520)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Remessa oficial e apelação do INSS providas."
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-41.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006225-1/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUZIA FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO	:	MARCEL MARTINS COSTA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GLAUCIANE NEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.01618-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.
De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 13/4/2009, a parte autora apresenta quadro de artralgia do cotovelo direito e esquerdo, depressão e doença de chagas, todas sem repercussão clínica que acarrete incapacidade total para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
Apelação parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)
Irretorquível, pois, a r. sentença.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006270-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO ROQUE DE LIMA
ADVOGADO	:	RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	:	08.00.00022-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.
Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de verba pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.
Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.
A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.
Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081,

Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.
Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.
Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.
Quanto às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontinua, pelo prazo da carência exigida pela lei.
No caso destes autos, há certidão do Cartório de Registro de Imóveis, no qual consta a propriedade de imóvel rural em nome da parte autora (fls. 19/22); apontamentos de ITR até 2007 e notas fiscais de produtor rural de 1987, 1993, 1994 e 1997 a 1999. Estes constituem início razoável de prova material, que, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 103/105), comprovam o alegado exercício de atividade rural.
Anote-se que as testemunhas, em audiência realizada em 17/9/2009, declararam que a parte autora deixou de trabalhar há aproximadamente dois anos e meio, em virtude de suas doenças.
Relativamente à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica que lhe acarreta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.
Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico da doença apontada e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, rural, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.
Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.
Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.
A concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, o qual determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.
Entretanto, os honorários periciais devem ser arbitrados em R$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007 do Conselho da Justiça Federal.
Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.
Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007295-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LAZARA DE CAMPOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 08.00.00132-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, desde a cessação administrativa (18.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por ter o(a) autor perdido a qualidade de segurado(a), e o(a) condenou ao pagamento das verbas sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentado, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas (testemunhal e pericial). No mérito, alega que foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo (fls.113).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Por outro lado, a incapacidade é aferida através do laudo médico pericial.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS . NECESSIDADE.NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal,proferindo-se outra sentença.Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante DJU 11/01/2006, p. 366).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.
(TRF 3ª Região, AC 200003990313904/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744)

Isto posto, acolho a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral e pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.
Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007519-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	OSMAR ERMINIGIDIO GONCALVES
ADVOGADO	:	LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00047-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSMAR ERMINIGIDIO GONCALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.
A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo apresentado pela Autarquia Previdenciária.
Em suas razões recursais de fls. 46/52, sustenta a parte exeqüente a prevalência da conta de liquidação por ela apresentada.
Contra-razões às fls. 54/57.
Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto n° 20.910/32, *in verbis:*

"Art. 1º - As dividas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

De outra sorte, não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do mencionado decreto, *in verbis:*

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.
Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.
Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.
Recurso conhecido e provido."
(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma,

AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel . Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.
No caso dos autos, verifico nos autos da ação de conhecimento que o processo administrativo de concessão somente terminou com a decisão proferida pela Junta de Recursos proferida em 07.06.2000 (fls. 41/42 - autos em apenso), sendo este o marco inicial para a contagem da prescrição. Logo, tendo em vista que aquele feito fora proposto em 19 de agosto de 2002, não há prescrição de qualquer parcela vencida.
Além disso, há incidência de juros de mora sobre as parcelas vencidas antes da citação, nos moldes acima preconizados.
Portanto, tendo em vista que estas foram as únicas impugnações formuladas contra a conta de liquidação apresentada pelo exequente, é mister o integral provimento ao recurso, com a improcedência destes embargos à execução.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e c).
Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.
Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.
Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".
Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.
O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".
Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.
Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exeqüente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.
Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.
Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.
Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.
Logo, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre a diferença entre a execução originariamente proposta e os cálculos apresentados pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução,** fixando o ônus da sucumbência nos moldes da fundamentação acima.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008496-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLA CHIROZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM
No. ORIG. : 06.00.00052-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.
A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 118/127, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a antecipação da tutela.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.
Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).
A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.
Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.
Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.
Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.
Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
Na hipótese da presente ação, proposta em 04 de maio de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 10 de julho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.
Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 1146031162), (fl. 14).
No que se refere à dependência econômica, a certidão de óbito, demonstra que à época do óbito o autor e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.
O depoimento acostado à fl. 104, colhido sob o crivo do contraditório em audiência, confirmou que o autor dependia economicamente do filho falecido. A testemunha afirmou conhecer o autor e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.
Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.
Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e mantenho a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROMISSE ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls. 08/15).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), isentando a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.
Sentença proferida em 22.09.2009.
O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 46, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia e lombalgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.
As informações do CNIS (doc. anexo) demonstram que a autora desenvolveu atividade laboral formal até agosto de 2011.
Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-8 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ao fundamento de não estar comprovada a incapacidade laborativa da segurada.

A sentença adotou o laudo médico juntado às fls. 70, assinado pelo perito Dr. Marcelo Girardi Fuastino.

Entretanto, não se pode denominar "laudo pericial" o lacônico documento subscrito pelo perito judicial, que não fornece elementos mínimos para auxiliar o juízo a bem fundamentar sua decisão. A peça processual, composta de 25 (vinte e cinco) linhas, traz apenas 2 itens: A) Quesitos do requerente e B) Quesitos do INSS.

O que o perito considera "laudo" compõe-se de lacônicas respostas "sim", "não", "prejudicado", sem se preocupar em bem cumprir o seu dever de dar ao julgador as informações necessárias sobre o estado de saúde da periciada. Não se sabe em que consistiu sua atividade, como examinou a periciada, se utilizou exames anteriores por ela apresentados, enfim, como chegou às respostas "sim", "não" e "prejudicado".

O conceito de laudo pericial pode ser encontrado em diversos trabalhos acadêmicos, resultados de estudos feitos por médicos como o perito destes autos, que tiveram a preocupação de bem desempenhar o seu mister. Apenas alguns exemplos:

"(...) O laudo pericial é uma peça técnica formal que apresenta o resultado de uma perícia. Nele deve ser relatado tudo o que fora objeto dos exames levado a efeito pelos peritos. Ou seja, é um documento técnico-formal que exprime o resultado do trabalho do perito.
Dentre as várias peças técnicas, podemos dizer que o laudo pericial é o documento mais completo, em razão da sua origem que é um exame de natureza pericial, feito por peritos.
Aqui vale ressaltar que, sob o enfoque técnico-jurídico, um exame pericial pressupõe um trabalho de natureza eminentemente técnico-científico e da maior abrangência possível. É, portanto, um trabalho (exame pericial) levado a efeito por especialistas (peritos) naquilo que estão a realizar, cuja obrigação é dar a maior abrangência possível ao exame.
Sabemos que um exame pericial deve se pautar pela mais completa constatação do fato, análise e interpretação e, como resultado final, a opinião de natureza técnico-científica sobre os fatos examinados. ***Os peritos não devem se restringir ao que lhes foi perguntado ou requisitado, mas estarem sempre atentos para outros fatos que possam surgir no transcorrer de um exame.***
Assim, a partir desse amplo e completo exame (a perícia), a peça técnica capaz de exprimir o universo dessa perícia é o Laudo Pericial.
O laudo pericial é, portanto, o resultado final de um completo e detalhado trabalho técnico-científico, levado a efeito por peritos, cujo objetivo é o de subsidiar a Justiça em assuntos que ensejaram dúvidas no processo. Dentro desse objetivo, temos aqueles laudos destinados à Justiça Criminal e os que se destinam à Justiça Cível (...)". (in www.igp.sc.gov.br/artigos). (destacamos).

E os ensinamentos de ALEXANDRE STURION DE PAULA (Epítome da Prova Pericial no Estatuto Processual Civil Brasileiro, *in* www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas):

"4. Laudo Pericial. Designação da peça escrita pelo perito, na qual faz relatório de sua perícia. Compõe-se de duas partes: a) ***parte expositiva****: descreve o objeto da perícia e os procedimentos que adotou; b)* ***parte conclusiva****: onde responde aos quesitos formulados pelas partes." (destacamos).*
Também importante a manifestação de EDUARDO HENRIQUE RODRIGUES DE ALMEIDA (A Perícia Médica Previdenciária para a Concessão de Benefícios por Incapacidades, in www.abml-medicinalegal.org.br).
"(...) Os laudos médico-periciais são peças processuais, e seus autores precisam ser minimamente versados em direito processual para atender às demandas de quem interessa o laudo: a autoridade que o solicita. Não basta ser expert em determinada área para se constituir em um bom perito, aqui no segundo sentido semântico da expressão. A propósito, escreveu o autor, Professor Hélio Gomes: ¨"Não basta um médico ser simplesmente um médico para que se julgue apto a realizar perícias, como não basta a um médico ser simplesmente médico para fazer intervenções cirúrgicas. São necessários estudos mais acurados, treino adequado, aquisição paulatina da técnica e da disciplina. Nenhum médico, embora eminente, está apto a ser perito pelo simples fato de ser médico. É-lhe indispensável educação médico-legal, conhecimento da legislação que rege a matéria, noção clara da maneira como deverá responder aos quesitos, prática na redação dos laudos periciais. Sem esses conhecimentos puramente médico-legais, toda sua sabedoria será improfícua e perigosa." ***Medicina Legal é, pois, o momento em que o médico e o operador do direito conversam. A linguagem escolhida é a do direito e a ferramenta de expressão do perito é o laudo, cujo conteúdo é médico-legal*** *(...)". (destacamos em negrito).*

Lições importantes, desconhecidas pelo perito.

Comportou-se o perito como se fosse dono e senhor da razão, não precisando, por isso, fundamentar suas conclusões. Engana-se, porém, porque nem o juiz pode decidir sem deduzir as razões de seu convencimento.

Situação semelhante já foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no AI n. 2000.002.10959, 13ª Câmara Cível, Rel. JDS. DES. Nagib Slaib Filho, j. 08.02.2001:

"Direito Processual Civil. Ação acidentária. Designação de perito. Exegese do disposto no art. 145 do Código de Processo Civil.
O laudo pericial é uma conclusão que deve derivar de fatos concretos, de dados objetivos. Para que a conclusão do perito possa ter autoridade, isto é, para que o juiz possa reconhecer-lhe força persuasiva, é necessário que venha precedido da exposição dos motivos que a teriam determinado.
O laudo não vale pela autoridade de quem o subscreve, mas pelas razões em que se funda a conclusão. O parecer do perito é meramente opinativo e vale apenas pela força dos argumentos em que repousa.
Na designação de perito e aferição de sua habilitação técnica para o exercício de sua relevante função de auxiliar do Juízo, deve o magistrado atentar para o complexo fático da causa e aferir se a diligência reclama conhecimentos qualificados e habilitados em lei, impondo interpretação de conteúdo teleológico e axiológico. Precedentes da Alta Corte de Direito Federal. Desprovimento do agravo."

Aquele que vem ao Poder Judiciário pleitear a concessão de benefício previdenciário está, presumidamente, em condição de fragilidade. Depois de uma vida de trabalho e pagamento de contribuições, não pode ser tratado como se estivesse pedindo favores, submetendo-se a uma decisão judicial que se baseou no nada, numa peça processual que não pode ser denominada de laudo.

ANULO, de ofício, o processo, a partir da decisão que nomeou o perito, e determino retornem os autos à origem, onde deverá ser nomeado novo perito, com o prosseguimento regular do processo. Julgo prejudicada a apelação.

Há outro processo distribuído a esta Relatora, originário da mesma Comarca, em que se repete a mesma situação.

Expeça-se ofício à Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, com cópias integrais destes autos.

Oficie-se ao Conselho Regional de Medicina, com cópias do "laudo" e desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011881-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011881-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANDRE LUIZ UMBELINO
ADVOGADO	:	ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00233-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
A inicial juntou documentos (fls. 07/18).
O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.
Sentença proferida em 18.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.
Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 51, comprova que o(a) autor(a) não é portador de nenhuma doença, e não tem limitação física. Afirma que "fez tratamento para tuberculose pulmonar e encontra-se curado e sem sequela. Avaliado RX tórax".
O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).
Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) desenvolveu atividade laboral formal de 02.08.2010 a 06.10.2010, e de 25.04.2011 a 31.05.2011.
Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012707-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AILTON PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00295-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente do(a) segurado(a). Com relação ao pedido alternativo (auxílio-doença), julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 15.10.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
O juízo "a quo" afastou a necessidade da produção de prova oral com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/109, comprova que o(a) autor(a) é portador de "Epilepsia não controlada possivelmente ocasionada pela neurocisticercose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho".

Não comprovada a incapacidade total e permanente não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Inviável a concessão do auxílio-doença pois, conforme consulta ao PLENUS, ora anexada, o autor recebe o benefício com DIB fixada em 12.02.2010.

Não há que se falar em condenação do Estado por danos morais, pois inexiste, no caso, qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar ou ao menos iniciar a discussão do eventual direito à indenização pleiteada pela autora a título de danos morais.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014202-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA BERNARDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00024-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 6/12/1975 a 31/5/1994 e 31/7/1994 a 1º/10/1996.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1984. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filho (1986), documentos fiscais (1970/1981).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor junto com a família.
Contudo, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)
Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 6/10/1975 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (**i**) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (**ii**) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014459-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014459-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	BELARMINA PEREIRA SUPLIANO
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS TUCCI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	09.00.00040-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão perseguida, desde a data do **ajuizamento da ação**, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):
"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.
II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).
***§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor**."*

In casu, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas de 23/4/2009 a 20/10/2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.
I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.
II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.
III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.
IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.
V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.
VI - Recurso conhecido mas desprovido."
(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: *AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.*
Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014666-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014666-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE RITA FERNANDES
ADVOGADO	:	ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
No. ORIG.	:	09.00.00072-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do período requerido (1977 a 1989).
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1976). No mesmo sentido, a certidão de casamento (1984) e os vínculos de trabalho rural anotados em carteira de trabalho (1977, 1981/1989).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrada a faina rural reconhecida na r. sentença.
Não obstante, vale explicitar que o tempo rural desenvolvido **durante os intervalos não registrados em CTPS**, deverá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para apenas explicitar os efeitos previdenciários do tempo rural reconhecido na r. sentença, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014755-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 09.00.00072-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do labor em contenda e a ausência dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria requerida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010*.
Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015819-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BRUNO WHITAKER GHEDINE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	AURELIO GIBIM
ADVOGADO	:	SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	:	08.00.00062-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, por fim, contra os consectários.
Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários e que o termo inicial da aposentadoria seja da data do requerimento administrativo.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1966.
Por sua vez, os testemunhos colhidos foram suficientes para corroboram a ocorrência do labor alegado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço
Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos.
Dos consectários
A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.
No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação , por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação , a partir dos respectivos vencimentos.
Mantido os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016489-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016489-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AMELIA TODER MARCHINI
ADVOGADO	:	SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00068-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/68).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 15.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 106, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "doença crônica degenerativa da coluna cervical, lombar e sacral" típicas da idade (73 anos). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho", pois "... a pericianda refere que sempre foi "lides do lar" (sic) e pode exercer esta função".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019092-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA CRISTINA VITORINO VITAL
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG. : 09.00.00279-5 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIANA CRISTINA VITORINO VITAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.
A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou o imediato restabelecimento do benefício.
Em razões recursais de fls. 59/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.
Verifica-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 42 que a autora passou a ser titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 0634589288), com termo inicial fixado em 13 de dezembro de 1994 e cessado em 28 de maio de 2009, data em que completou 21 anos de idade.
Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.
No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/208, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, reposicionei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ*." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).
Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.
Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.
Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação,** para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida**.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022347-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022347-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIANA YURIE ONO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ CARLOS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	FABIANO BANDECA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG.	:	07.00.00074-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.
Em suas razões, sustenta a Autarquia, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 2/7/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.
Deveras, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 19), na qual está anotado um contrato de trabalho iniciado em 3/4/1995, sem anotação de data de saída.

Os extratos de CNIS/DATAPREV trazifos à colação, às fls. 57/64, demonstram que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 27/4/1999 a 20/3/2003; de 7/4/2003 a 8/11/2004; de 28/1/2005 a 28/2/2006 e de 17/4/2006 a 3/3/2007.
No que tange à incapacidade, o laudo médico de fls. 98/99 atesta ser a parte autora portadora de ambliopia refracional no olho esquerdo, que lhe acarreta baixa visão, e esclarece ser essa situação definitiva. Conclui o expert que o requerente está parcialmente incapacitado, já que poderá exercer atividades que não exijam visão binocular.
Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e considerando as funções exercidas pela parte autora como motorista, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, tal como consignado na r. sentença recorrida.
Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.
Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que a baixa visual do olho esquerdo vem desde a infância.
Importante frisar que a visão monocular impede o desempenho da função de motorista profissional e o documento de fl. 29 demonstra que, por ocasião da renovação da Carteira de Habilitação, em 16/2/2006, a parte autora foi considerada apta com restrições para a categoria B e não D, como possuía anteriormente.
Dessa forma, não há como afirmar a incapacidade em data anterior à filiação da parte autora.
Ademais, a alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.
Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.
Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.
Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022748-31.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022748-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSEFA DE MELLO BALDUINO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00437-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DECISÃO
MARIA JOSEFA DE MELLO BALDUINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de AUGUSTO BALDUINO, falecido em 17.09.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural e continuou exercendo tal atividade, mesmo após a concessão do benefício de amparo social ao idoso, em 2002. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls .17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custa processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 600,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 87/91, sustentando, em síntese, que o falecido tinha direito à aposentadoria por idade na época em que foi concedido o benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo e fl. 16) indica que o *de cujus* recebia o benefício amparo social ao idoso (NB 121.502.283-0) desde 02.07.2002, com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 13/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 22.09.1959 (fl. 14) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "aposentado" na certidão de óbito.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 15) comprova que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade de trabalhadora rural - segurado especial, desde 13.05.2003.

Na audiência, realizada em 12.11.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Darci Loreno Rehbein afirmou: *"(...) conheceu a autora no acampamento Santo Antonio. Isso ocorreu há cerca de oito anos. O marido da autora, quando vivo, mantinha uma roça e criava uma vaca leiteira, uma porção de terras da fazenda Santo Antonio. Ao mesmo tempo, a autora e seu marido exerciam a atividade de bóia-fria. Após a morte de seu marido, a autora passou a residir com seu filho, que também residia no acampamento Santo Antonio. Atualmente a autora não está trabalhando por problemas de saúde. Desde que o marido faleceu a autora não mais trabalhou."* (fl. 73).

Por sua vez, a testemunha Erotides Ferreira declarou: *"(...) conhece a autora há oito anos. Quando conheceu a autora ela estava casada com Augusto Balduino. Quando conheceu a autora, o casal trabalhava em um lote do assentamento*

Tamakavi. Depois disso, o casal ficou acampado no acampamento Santo Antonio. Quando o marido da autora veio a óbito, eles residiam no referido acampamento. Tanto a autora como o marido exerciam a atividade de bóia-fria. Paralelamente, o marido da autora mantinha uma roça e criava animais de pequeno porte, numa porção de terras da fazenda Santo Antonio. Após a morte do marido, a autora não trabalhou mais por problemas de saúde." (fl. 74).

Embora as testemunhas tenham confirmado o exercício de atividade rural pelo falecido, afirmaram que conheceram a autora há apenas oito anos, portanto, desde 2001, não sendo aptas a corroborar o único início de prova material existente nos autos, a certidão de casamento, realizado em 1959.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural, do cumprimento da carência necessária à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural e da condição de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023012-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023012-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	SONIA MARIA RANGEL
ADVOGADO	:	LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
AGRAVADO	:	decisão de fls.
No. ORIG.	:	07.00.00061-3 1 Vr ROSEIRA/SP

Decisão
Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face da decisão monocrática (fls. 157/158) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS para fixar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e da multa diária na forma descrita na fundamentação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a partir de 30/06/2009, por força da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros desfavoráveis à Fazenda Pública foram reduzidos à idêntica taxa aplicada à caderneta de poupança, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser alterada neste ponto específico.

É o relatório.

D E C I D O.

A decisão agravada, quanto aos juros de mora, foi proferida nos seguintes termos:

"Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV."

Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, por serem consectários legais, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Nestes termos, havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se adequar, sem que isto implique violação à coisa julgada.

Esta 9ª Turma já firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, RECONSIDERO PARCIALMENTE A DECISÃO DE FLS. 157/158, para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023324-24.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.023324-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZELAR SILVA FREITAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.01106-2 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Em suas razões, pleiteia o INSS a alteração do termo inicial do benefício, a determinação de realização de nova perícia nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, além do decreto de que os honorários periciais sejam pagos pela Justiça Federal, na forma da Resolução n. 541/2007 do CJF.
A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.
De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta hipertensão arterial, escoliose dorso-lombar e dorsalgia, que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com inaptidão temporária para o exercício de sua atividade habitual.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.
Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).
Tendo em vista que a parte autora, depois da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, ocorrida em 29/6/2003, retornou ao trabalho, como se verifica na CTPS trazida à colação, às fls. 10/13, e o novo requerimento administrativo do benefício, formulado em 17/3/2009, foi indeferido em virtude do não comparecimento da parte autora

ao exame pericial (fl. 37), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, consoante pretendido pelo apelante.
Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença e da determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia em prazo determinado.
A concessão da Justiça Gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, o qual determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, pois o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.
Mantenho, no mais, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023340-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00065-7 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.
De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, tanto da área de ortopedia quanto de psiquiatria, a parte autora apresenta dor crônica no membro superior esquerdo por síndrome do túnel do carpo de grau leve e transtorno psicótico pregresso, controlado. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
Apelação parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023640-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023640-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROSITA MARIA DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO	:	ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS TUCCI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00051-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO
ROSITA MARIA DE SOUZA MARTINS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO TEIXEIRA MARTINS, falecido em 11.10.2008.

Narra a inicial que autora foi casada com o falecido e dessa união nasceram cinco filhos, maiores de 21 anos na data do óbito. Noticia que houve a separação do casal em 13.11.1990, com a fixação de alimentos no valor de 30% do salário mínimo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a autora em custas e despesas processuais, mas fixou os honorários advocatícios em R$ 300,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 145/150, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por não ter sido produzida a prova oral. Quanto ao mérito, sustenta que foi determinado o pagamento de pensão alimentícia na sentença que decretou a separação judicial do casal e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito ou do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.
I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte , deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.
II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal , bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.
III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.
IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."
(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE . RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL . PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.
1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal , requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.
2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."
(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026253-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CEZAR JOSE DE CAMPOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-8 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Aduz que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria em contenda.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos apontados como atividades especiais, há:
a) de 9/3/1987 a 30/11/1987, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
b) de 1°/3/1989 a 30/6/1989, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
c) de 1º/7/1989 a 5/3/1997, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
d) de 18/11/2003 a 21/1/2009, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - Decreto n. 4.882/2003.
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.
Contudo, inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003 (pressão sonora superior a 85 decibéis), pois somente a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, é que o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
Do mesmo modo, quanto aos intervalos de 1°/10/1982 a 7/5/1985 e 15/5/1985 a 7/1/1987, nos quais a parte autora trabalhou como "valeteiro" em Posto de Combustíveis, pois a profissão não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.
Ademais, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" anota a ocorrência das atividades de forma eventual e intermitente.
Frise-se, ainda, que a parte requerente não protestou pela produção de perícia técnica - apta a individualizar a situação fática e comprovar a eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.
Por conseguinte, ausente o requisito insculpido no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, bem como os previstos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial os lapsos de 9/3/1987 a 30/11/1987, 1°/3/1989 a 30/6/1989, 1º/7/1989 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 21/1/2009, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027294-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027294-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SILVANA APARECIDA DAMAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	06.00.00086-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.
Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao princípio do livre convencimento motivado. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa.
Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a isenção do pagamento de custas processuais, a redução dos honorários advocatícios e a observância da incidência da prescrição qüinqüenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.
A parte autora apresentou contrarrazões.
A sentença foi submetida ao reexame necessário.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 9/2/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.
Com relação à arguição de nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao princípio do livre convencimento motivado, o apelante não tem razão.
Isso porque o Magistrado fundamentou-se nas provas dos autos e delas extraiu elementos de convicção para acolher os pedidos formulados pela parte autora.
De fato, depreende-se do teor da sentença recorrida terem sido apreciadas tanto a miserabilidade quanto a incapacidade laborativa da parte autora.
Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, para que seja cumprido o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, basta que o Magistrado esclareça sucintamente os motivos que o persuadiram a julgar de determinada maneira.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. I - A Corte tem se orientado no sentido de não exigir exaustiva fundamentação da decisão, mas que o julgador indique de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. II - O agravante não atacou todos os fundamentos da decisão agravada. Súmula 283 do STF. III - Inexistência de novos argumentos. IV - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 634686 AgR/ RJ - 1ª Turma - rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ 14/11/2007, p. 47)

Superada a questão processual, passo, então, ao exame do mérito.
Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.
Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).
O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência (*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).
O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".
Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.
Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.
Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.
Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).
Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.
A apelante alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.
Quanto a esse ponto, o perito judicial contatou ser a parte autora portadora de "**quadro de síndrome convulsiva**" que **não** lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 141/142).

Com efeito, segundo o vistor oficial:

"Pericianda apresenta quadro de síndrome convulsiva controlada parcialmente com medicação anticonvulsivante em hipodosagem. (...) Apta do ponto de vista neurológico para sua atividade habitual."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não

demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora**.**
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027879-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ADAO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA LUIZA BERALDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00045-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural (1º/1/1963 a 31/12/1973).
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da insalubridade asseverada e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1968. No mesmo sentido, a título eleitoral (1968), certidão de casamento (1972) e certidão de nascimento de filho (1973).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de 1º/1/1968 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Do enquadramento e conversão de período especial em comum
Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:
"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."
Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído , sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
No caso dos autos, a profissão de servente e pedreiro não se encontram nos referidos Decretos, porquanto não podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas, pelo simples enquadramento da atividade.
Ademais, ausentes os formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática da parte autora e demonstrar a eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.
Assim, a faina em contenda não deve ser enquadrada como especial.
Dessa forma, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030971-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030971-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	OLIRIO MARCUSSO
ADVOGADO	:	MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00093-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do labor rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1º/10/1967 a 13/10/1987.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão da Secretaria de Segurança Pública, a qual anota a profissão de lavrador em 1975.
No mesmo sentido, os apontamentos fiscais (1972/1988).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1972, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 13/10/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 13/10/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031378-76.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031378-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	NEIDE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME	:	NEIDE GONCALVES OLIVEIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	AUGUSTO DIAS DINIZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00733-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.
Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.
Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.
Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.
Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.
Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.
Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.
No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora, na qual estão anotados vários contratos de trabalho de natureza rural no período de abril de 1984 a julho de 2004 e um vinculo urbano, na função de auxiliar de topografia, que teve vigência de 1º/10/2004 a 22/12/2005.
Todavia, o conjunto probatório **não** se afigura **suficiente** para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.
As testemunhas, embora tenham afirmado que a parte autora e seu cônjuge trabalharam em atividades rurais, informam também que, depois de deixar a Fazenda Barba Timão, o casal mudou-se para a cidade e deixou de trabalhar na lavoura.
Como se não bastasse, apesar de terem declarado que a parte autora deixou as atividades rurais em razão de problemas de saúde, o único atestado médico trazido aos autos é de setembro de 2007 e não menciona o início das doenças.
De outro lado, o laudo pericial (fls. 92/94) aponta a existência de incapacidade **parcial** e **temporária**, em virtude de espondiloartrose de coluna tóraco lombar com escoliose de coluna lombar.
Ademais, quando foi realizado o estudo social (fl. 96), a parte autora declarou que estava trabalhando em casa como **costureira**.
Nessas circunstâncias, não é possível concluir que a parte autora tenha deixado a atividade rural em virtude dos males de que é portadora.
Dessa forma, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido e, portanto, não demonstrada a qualidade de segurada da parte autora.
Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC**, nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031468-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NADIR DE SOUZA BUENO MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.
Anoto, ademais, que, no caso destes autos, o laudo pericial informa a incapacidade da parte autora para o trabalho.
Diante dessa constatação, vislumbra-se a possibilidade de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, caso comprovada a condição de rurícola da parte autora no período que antecedeu o agravamento da doença e a consequente impossibilidade de trabalhar.
Dessa forma, obstada a produção da prova oral, é forçoso reconhecer, de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.
A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos

pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.
I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).
II- Apelação provida. Sentença anulada."
(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Lucca)

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, *de ofício,* **anulo a sentença** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento. Julgo **prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031497-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031497-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	INALDA HELENA FERNANDES
ADVOGADO	:	ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00065-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.
Prequestiona a matéria para fins recursais.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.
Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.
Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.
Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados nesse dispositivo legal.
Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.
No caso em discussão, há início de prova material presente na Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls.16/17), na qual estão registrados contratos de trabalho de natureza rural no período de 1975 a 1981.
Todavia, as testemunhas ouvidas foram vagas e mal circunstanciadas para corroborar a prova documental.
Além disso, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o companheiro da parte autora possui vários vínculos empregatícios de natureza urbana a partir de junho de 1991.
Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.
Nesse sentido, cito julgado deste egrégia Corte: APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.
Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031668-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031668-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA DO CARMO DA LUZ LUCIANETI
ADVOGADO	:	REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00068-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Inicialmente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido, porque não requerida expressamente sua apreciação pela Autarquia, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 84/85, datado de 6/11/2008, a parte autora, no momento da perícia, apresentava episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, que a incapacitava de forma total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.
No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral temporária da parte autora para o trabalho, verifica-se nos extratos do CNIS/DATAPREV (fls. 94/98), que ela permaneceu trabalhando, desenvolvendo a mesma atividade, em período anterior e posterior à perícia, o que revela sua aptidão ao trabalho.
Importante ressaltar que, nos períodos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença. Em consulta ao CNIS/DATAPREV, constata-se que a parte requerente recebeu o mencionado benefício de 18/7/2009 a 2/9/2009 e de 11/6/2010 a 30/6/2011.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
Apelação parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido ofertado pelo INSS e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033073-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033073-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	DELCIO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO	:	EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRIS BIGI ESTEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00090-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período urbano e condenar cada parte a arcar com os honorários dos respectivos patronos, bem como a ratear as custas e despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1974).
Também ressalto a presença de apontamentos em nome de Antonio Pereira Gonçalves (genitor do autor) como livros de matrícula escolar, certidão de imóvel rural, comprovantes de ITR que abarcam o intervalo de 1958 a 1976.
A própria autarquia, ao julgar recurso administrativo da parte autora (fls. 19/25), reconheceu o trabalho rural exercido nos períodos de 1º/1/1968 a 31/12/1968 e de 1º/1/1973 a 31/12/1974.
Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor rural.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 24/8/1958 a 31/12/1967, 1º/1/1969 a 31/12/1972 e de 1º/1/1975 a 30/7/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
In casu, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos apurados administrativamente pela autarquia (fls. 15/24), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento (14/5/1998), nos termos da planilha anexa.
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.
A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).
Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **dou provimento** à apelação **da parte autora** para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 24/8/1958 a 31/12/1967, 1º/1/1969 a 31/12/1972, e de 1º/1/1975 a 30/7/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033129-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033129-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ANTONIO RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00119-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou a anulação da r. sentença para aditar a petição inicial.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Quanto ao requerimento para juntada do procedimento administrativo, a parte autora não se desincumbiu desse ônus, tampouco demonstrou a resistência da Autarquia no fornecimento desse apontamento - o que permitiria que o Douto Juízo a quo empregasse seus poderes de instrução processual para consegui-los.
Ademais, o requerimento administrativo juntada pelo INSS (fls. 43/126) não faz referência ao pedido em contenda (NB: 135.340.463-0, DER: 22/5/2006)

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:
"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.
Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Todavia, o período de 1º/6/1989 a 28/4/1995, em virtude da não juntada de formulário e respetivo laudo técnico necessário à demonstração da alegada especialidade da atividade, não pode ser enquadrado como especial. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".
(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033196-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033196-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	PEDRO PIRES
ADVOGADO	:	BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITOR JAQUES MENDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00190-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina alegada.
Com efeito, o certificado de dispensa de incorporação em nome da parte autora, embora refira-se ao labor rural, é extemporâneo aos fatos em contenda.
Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. *RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*
1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.
2. Recurso especial desprovido."
(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial , pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.
Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.
Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubre, há:

a) de 8/7/1974 a 15/3/1975, perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que informa a atividade de operário de mineração e a exposição habitual e permanente à poeira de sílica - códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
b) de 3/4/1975 a 2/10/1975, e de 6/3/79 a 28/1/1982, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
c) de 3/11/1987 a 7/8/1996, formulário que informa a exposição habitual e permanente à poeira de sílica - códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).
Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.
Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 8/7/1974 a 15/3/1975, 3/4/1975 a 2/10/1975, 6/3/79 a 28/1/1982, e de 3/11/1987 a 7/8/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035309-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035309-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARLI DE NORMANDIA E SILVA e outros
	:	DANILO DE NORMANDIA E SILVA incapaz
	:	DANIEL DE NORMANDIA E SILVA incapaz
ADVOGADO	:	DIRCEU MASCARENHAS
REPRESENTANTE	:	MARLI DE NORMANDIA E SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00085-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
MARLI DE NORMANDIA E SILVA, DANILO DE NORMANDIA E SILVA e DANIEL DE NORMANDIA E SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALMIR AMÉRICO LEMES DA SILVA, falecido em 21.04.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido e dessa união nasceram os autores DANILO e DANIEL. Noticia que o *de cujus* já cumprira a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita. Sem custas e despesas processuais.

Os autores apelam às fls. 89/98, sustentando, em síntese, que o falecido já cumprira a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 39.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 16/34) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 02.01.1974 a 11.02.1974, de 14.01.1974 a 28.05.1974, de 01.03.1975 a 10.03.1976, de 22.03.1976 a 21.05.1976, de 01.07.1976 a 14.05.1977, de 01.12.1978 a 02.04.1979, de 25.06.1979 a 27.08.1985, de 03.02.1986 a 05.05.1986, de 12.05.1986 a 15.05.1987, de 13.06.1988 a 07.10.1991, de 23.04.1993 a 29.02.1996, de 22.07.1997 a 16.09.1998 e de 04.05.2000 a 15.07.2000.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 36) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS, comprovando que o último vínculo de trabalho cessou em 15.07.2000.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 15.07.2000. Considerando que tinha mais de 120 contribuições, mas não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último registro (doc. anexo), o período de graça se encerrou em 2002, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (21.04.2006), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 45 anos e a *causa mortis* foi "falência multissistêmica órgãos, câncer de língua/orofaringe".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 45 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036964-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERNANDES BARBOZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 09.00.00136-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 68/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural

aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 1983 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.
Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 12/14), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1950, e das lavraturas de assentamento, em 1959 e 1953.
Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.
Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 100/108 revela vínculo urbano do marido da demandante a partir de maio de 1968, ademais a autora recebe pensão por morte (ferroviário) desde junho de 1981, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.
Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 52/53, em audiência realizada em 29 de abril de 2009, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem há 30 anos, portanto, desde 1979, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano, nota-se, assim, que a prova testemunhal não demonstra nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.
Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041162-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041162-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ELISABETE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	MARCIA BRIGANTE PRACONI ZANELI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	:	09.00.00067-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/2/2009.
No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1974 e 1976).
Todavia, os testemunhos colhidos, que afirmaram conhecer a autora em 1990/1991, foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não abarcam os apontamentos rurais citados.
Ademais, a própria autora, em seu depoimento, informa que seu marido "*trabalha de braçal na prefeitura há dez anos*".
Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculo de trabalho na Prefeitura de Populina (2003/2010).
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica**,** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041727-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA VIEIRA GAZZANI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 57/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.
Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício

pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.
Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.
A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.
Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimentos de filhos (fls. 12 e 14/16), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1973/1981.
Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 50/51).
Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 73/79, conquanto noticiem a inscrição da autora como contribuinte individual (empregada doméstica), não impedem a concessão do benefício, uma vez que não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "empregada doméstica" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada**. Mantenho a tutela antecipada.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043855-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043855-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO ALEXANDRE MENDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE ALVES DOMINGUES
ADVOGADO	:	DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG.	:	10.00.00031-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 47/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.
Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinqüenta e cinco), se mulher.
Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.
Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.
A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.
Não é diferente o entendimento da doutrina:
"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.
Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.
Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.
Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.
Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.
Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.
Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.
O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.
Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.
Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).
Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.
Ao caso dos autos.
O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.
Cumpre observar que o requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, inclusive em regime de economia familiar, juntou aos autos cópia da Certidão de fl. 10 e a Certidão de Casamento de fl. 11 que o qualifica como agricultor/lavrador, em 2010 e 1972.
Ademais, juntou a Contribuição Sindical como agricultor familiar e o Recibo de Declaração de ITR (fls. 17/18), referente ao exercício de 2008.
Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.
Todavia, as informações extraídas da CTPS de fls. 12/13 e do CNIS acostado às fls. 34/39, revelam vínculos urbanos da parte autora.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento do autor como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.
E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.
Por outro lado, a prova testemunhal de fls. 44/45, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da parte autora nos últimos 40 anos, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades exercida pelo requerente.
Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045215-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045215-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OSVALDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	:	08.00.00067-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Requer apenas a redução dos honorários advocatícios.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 15/3/1972 a 3/5/1981.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1978.
No mesmo sentido, os documentos da Secretaria de Segurança Pública (1979), o contrato de arrendamento agrícola (15/8/1973) e os apontamentos fiscais (15/8/1973 a 1976).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao início do contrato de arrendamento rural firmado em 15/8/1973 pelo seu genitor (data do documento mais remoto).
No que tange ao termo final da faina agrária, entendo inviável seu reconhecimento posteriormente ao ano de 1980, eis que apesar das testemunhas afirmarem o labor do requerente até 1983, contraditoriamente seu vínculo urbano teve início em 1981.
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 15/8/1973 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Prejudicada a apelação da autarquia.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: (**i**) restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 15/8/1973 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (**ii**) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045278-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045278-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JANDIRA FERREIRA MUNARO
ADVOGADO	:	OSWALDO SERON
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCAS GASPAR MUNHOZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00016-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer parte do trabalho alegado (1970 a 1988).
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural em todo o período requerido e a presença do requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.
Por seu turno, apela o INSS. Assevera a não comprovação do tempo rural reconhecido.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 1966 a 1993 e 1995 a 2000.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1976. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador

para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
No mesmo sentido, a folha de cadastro de trabalhador rural (1977) e o contrato de parceria agrícola (1985/1988).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.
2. A autora, produtora rural , ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.
(...)."
(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)
Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-26.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000409-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DELSO MACHADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	JOSE ABILIO LOPES
	:	ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004092620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DELSO MACHADO DA SILVA, espécie 46, DIB 04/07/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) o recálculo da RMI do benefício pelo critério previsto no art. 4º da Lei 6.950/81, ou seja, 20 salários mínimos;
b-) a atualização dos 24 salários de contribuição, que antecedem os 12 últimos, pela Lei 6.423/77;
c-) a manutenção do valor do benefício na forma do art. 58 do ADCT, no período de 04/1989 a 12/1991;
d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.
Alega a parte autora que em julho de 1989 já havia adquirido o direito ao benefício, razão pela qual entende que deve ser concedido em conformidade com as regras do Dec. 89.312/84.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Na antiga CLPS, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:
I - ...
II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, conforme informa o próprio autor, em julho de 1989 não formulou o requerimento do benefício, nem se afastou da atividade.

Assim, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do autor, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, potencialmente, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada

mês que passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a variação dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, dos índices de reajuste do benefício (o primeiro índice de reajuste é sempre fracionado), gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

Nesse sentido, colho trechos de artigo de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (DIREITO ADQUIRIDO A MELHOR PRESTAÇÃO, RPS 304/192)

"*Por ser muito antigo, mas não anacrônico, uma vez que ainda e sempre inserido no contexto científico do Direito Previdenciário, jovens estudiosos talvez ignorem o Préjulgado n. 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73: "Constituindo-se uma das finalidades primordiais da previdência social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico, e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido" (DOU de 8.10.73).*
Por sua enorme importância, propriedade e oportunidade, esta dicção lapidar, em gótico alemão, deveria ser o pórtico de entrada de todo Posto do INSS. E inspirar os pensadores oficiais ou não do Direito Previdenciário para que o cumpram, observado o seu princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (CF, art. 201).
Um exemplo corriqueiro do dia-a-dia permitirá aos formadores de opinião refletirem se essa concepção é verdadeira ou se não passa de mera falácia pretensiosa.
Certo segurado trabalhou mais de 30 anos de serviço na condição de empregado. Desempregado, posteriormente filiou-se como facultativo, com salário de contribuição inferior ao da sua remuneração média anterior. A renda mensal inicial (RMI) do benefício deferido, considerados estes últimos aportes contidos dentro do período básico de cálculo (PBC), revelou-se menor do que seria, caso computadas apenas as da condição pretérita, quando tinha o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, mas não a requereu.
Então, em razão desses períodos de trabalho e de cotizações, ele já fazia jus a uma RMI de certo nível. Sob a alegação - legalmente respeitável -, de que em seguida à aquisição do direito o segurado ainda verteu mensalidades, o INSS calculou o benefício com base no PBC das últimas contribuições, cumprindo os arts. 28/32 do PBPS.
Diante desse cenário fático e jurídico, encerrando as atividades como empregado com mais de 30 anos de serviço, independentemente de ter continuado filiado e vertido contribuições como facultativo, suscita-se a questão de saber se a autarquia deveria deferir a prestação de maior valor ou simplesmente aplicar o preceito que, à época (antes da Lei n. 9.876/99), mandava estimar a RMI com base nos últimos 36 salários de contribuição (mesmo que resulte em menor montante comparado com o primeiro cálculo).
...
Um dos óbices enfrentados pelo aplicador da norma previdenciária, por si só uma tarefa complexa, consiste em se dar conta de que o direito ao benefício programado de pagamento continuado formata-se mensalmente no curso do tempo e que, por seu turno, uma vez aperfeiçoado, sua fruição opera-se ainda uma vez através de sucessivas quitações mensais, diferentemente das prestações de pagamento único.
Num cenário específico pode dar-se de a RMI hipoteticamente sopesada consumar-se numa expressão menor e com o passar do tempo e as mensalidades subseqüentes recolhidas, crescer sua dimensão pecuniária para uma expressão maior (em virtude de coeficiente superior aplicado ao salário-de-benefício). Curiosamente, noutro cenário e ao contrário, ser inicialmente superior e diminuir mesmo com mais mensalidades e passagem do tempo, na dependência do nível dos salários-de-contribuição e dos aludidos coeficientes.
Tudo isso, considere-se e avaliem-se os óbices operacionais, dentro de um espectro que compreende: a expectativa de direito (I), o direito (II) e até mesmo o direito adquirido (III).
Em outras palavras, haver aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral (PBPS, arts. 52/55) ou aposentadoria por idade (PBPS, arts. 48/51), com coeficientes maiores ou menores aplicados ao salário de benefício do segurado.
Se o conceito técnico de expectativa de direito, do direito ou do direito adquirido, per se é de difícil trato diário, cada um deles acresce-se, sobretudo quando se vislumbra que o titular pode estar fruindo uma mera expectativa em nível de valor, direito a outro degrau e direito adquirido em relação a um terceiro patamar (sic).
A análise é dificultada por força da legislação e da flutuação dos indexadores econômicos que tentam recompor a erosão do poder aquisitivo em face da inflação, o quantum pecuniário inferior anterior ser maior que o hodierno superior (sic). Ou que os 70% do salário de benefício de certo PBC - antes do fator previdenciário da Lei n. 9.876/99 - gerarem um benefício de renda mensal acima de 100% após 29.11.99 (!)."

Conforme se vê, a cada mês que se passa, novo cálculo de benefício seria de se fazer, pois que o período mínimo para se aposentar já teria sido ultrapassado, devendo ser considerado, no PBC do cálculo da RMI, um novo salário-de-contribuição, um novo índice de atualização monetária do referido salário-de-contribuição e, no primeiro reajuste do benefício, um novo índice de reajuste.

Prosseguindo em sua explanação, o conhecido doutrinador expõe que para que se considere um direito adquirido é necessário que todos os requisitos legais previstos para a hipótese devem ser cumpridos, nos seguintes termos:
"O direito adquirido é oneroso para o profissional do Direito, sua efetividade no Direito Previdenciário diante dessa pluralidade de situações resta ainda mais sinuoso, instigante e intrigante.

Primeiro, porque é convenção jurídica histórica. Segundo, em virtude de jamais ter sido definido claramente por qualquer norma legal com a necessária precisão que se impõe, restando entregue à justiça decidir e à doutrina configurá-lo como técnica protetiva diante das instituições (e, tal como a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não se postar a favor destas últimas e, sim, do titular). Terceiro, porque as situações são quase infinitamente variadas. Quando a Lei de Introdução ao Código Civil se esforça por conceituá-lo e, nas pegadas de Francesco Gabba ("Teoria della Retroativitá delle Leggi", 3ª ed., Roma, 1891, vol. I, p. 191), diz que é aquele incorporado ao patrimônio do interessado, no âmbito previdenciário significa que corresponde à situação de quem cumpriu todos os requisitos legais previstos para hipótese (in casu, filiação automaticamente forçada, inscrição formal, contribuições que integralizem o período de carência e o evento determinante). Desse atual conceito não fazendo parte - que é relevante avultar - o exercício do direito, como ficou bastante claro com a reformulação havida na redação da veneranda Súmula n. 359 do STF.
Ao lado de descrições sensatas, ponderadas e outras nem tanto, sustentamos que: "No âmbito da área social das prestações securitárias, em suma, respeitada a determinação expressa da norma pública e relevado o superior interesse da coletividade e a capacidade de execução do direito adquirido é a possibilidade de o titular (ou representante) ter um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituído regular e legitimamente mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não, poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma" ("Direito Adquirido na Previdência Social", LTr Editora, SP, 2003, 21 ed., p. 55).

Ao fazer menção à Súmula 359 do STF, relembra que a Excelsa Corte afastou a exigência de formulação do requerimento para que se considere adquirido o direito ao benefício.

E é assim mesmo! Tal está, com todas as letras, na Lei de Benefícios (v. art. 102).

Contudo, conforme se pode observar dos precedentes que levaram à edição da aludida súmula, os casos abordados pelo STF (REembargos_35059, j. em 09-01-1961, Rel. Min. Ary Franco; RMS_9813, j. em 29-10-1962, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RMS_10870, j. em 06-03-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_10609, j. em 22-04-1963, Rel. Min. Vilas Boas; RMS_11282, j. em 10-06-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_9614, j. em 03-07-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; REembargos_72509, j. em 14-02-1973, Rel. Min. Luiz Gallotti) eram de servidores públicos que não estavam submetidos ao RGPS, vale dizer, os proventos de aposentadoria tinham forma de cálculo diversa da do benefício do RGPS, pois naquele regime, geralmente, se prevê sistema peculiar de cálculo da renda mensal inicial do benefício (última remuneração) e dos reajustamentos (paridade com os servidores da ativa).

De modo que, para que o segurado tenha direito à forma de cálculo propugnada pelo autor, é necessário que se afaste da atividade ou formule o requerimento do benefício, sob pena de não incidência da norma legal à espécie, pois que não preenchidos todos os quesitos previstos na lei.

Embora não seja relevante para o caso do autor, pois que formulou o requerimento de seu benefício em 04.07.1990, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anterior a julho de 1989, anoto que, em 10-11-1997, a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

1) afastamento da atividade;
2) formulação do requerimento de benefício; ou
3) implemento de 35 ou 30 anos de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Conquanto a jurisprudência tenha se posicionado no sentido de que os salários decontribuição devem ser atualizados pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, o fato é que somente os 24 primeiros são atualizados monetariamente.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em julho de 1989, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

Portanto, mantido o cálculo do benefício como concedido, não há que se falar na aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-94.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIR COLETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071889420104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDIR COLETTI, espécie 46, DER 06/03/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a antecipação da tutela;
b-) o recálculo da RMI do benefício, fixando a RMI em 06/1989;
c-) que sejam utilizados no PBC do benefício os 36 últimos salários de contribuição anteriores àquela data, considerando o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei 6.950/81, observado o menor e o maior valor-teto vigentes à época, arts. 22 e 23 da CLPS;
d-) que os salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, sejam atualizados pela Lei 6.423/77;
e-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo,* com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiario da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.
Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:
"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)
3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.
(...)"
A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar em direito adquirido. O autor requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:
"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).
Quanto à aplicação do Dec. 89.312/84 e da Lei 6.423/77, o pedido perde relevância, tendo em vista a manutenção da data de início do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-61.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008024-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CELIA MARINHA BUENO BAIONI
ADVOGADO	:	ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
No. ORIG.	:	00080246120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de pensão por morte proposta por CÉLIA MARINHA BUENO BAIONI, espécie 21, DIB 30-05-1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MPF deixou de intervir no processo (fls.50-54).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do marido da autora, para considerar no cálculo do salário de benefício os valores correspondentes ao 13º salário, percebidos no período básico de cálculo, anteriores ao ano de 1994, e, consequentemente, a RMI de pensão por morte. Pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, observada a prescrição quinquenal, obedecendo-se a limitação do salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição na data de concessão do benefício. Honorários advocatícios fixados em R$500,00. Sentença prolatada em 14-04-2011.
Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido.
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.
DA DECADÊNCIA DO DIREITO
A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência do direito.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.
Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:
"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)
3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.
(...)"
A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:
"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.
§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.
§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da

empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.
§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."
O abono anual deve integrar o PBC, uma vez que o benefício foi concedido antes da vigência da Lei 8.870/94, devendo ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2°, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.
O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõe, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:
"(...)
No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.
Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.
Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"
(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007651-18.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.007651-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	EDINEIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO	:	PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
REPRESENTANTE	:	SIRLENE DE JESUS SANT ANA
ADVOGADO	:	PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076511820104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde 18.04.2006, quando foi concedido o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.
A inicial juntou documentos (fls. 11/32), dentre eles o laudo pericial feito nos autos 2009.63.15.004886-2, que tramitou no Juizado Especial Federal de Sorocaba, mas que foi extinto, sem resolução do mérito, em razão de o valor da causa superar o limite previsto no art. 3º, § 2º, da Lei 10259/2001.
O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do auxílio-doença (18.04.2006), compensando-se as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença. Antecipada a tutela.
Sentença proferida em 17.01.2011, submetida ao reexame necessário.
Sem recursos voluntários das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e improvimento da remessa oficial (fls. 83/84).
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.
O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 85/86).
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.
O laudo pericial, acostado às fls.23/27, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome epiléptica grave, secundária a neurocisticercose e transtorno mental orgânico".
O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.
Portanto, correta a sentença.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.
1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.
I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).
III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.
IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.
V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.
VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.
(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.
Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-89.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007639-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ABRANTES DANTAS
ADVOGADO	:	ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076398920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ABRANTES DANTAS, espécie 42, DIB 03/12/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) sejam incorporados na RMI do benefício os aumentos reais obtidos no teto do salário de contribuição em junho de 1999 e maio de 2004, face à edição das EC"s 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Opostos novos embargos, foram rejeitados ao fundamento de caráter infringente, e aplicada multa de 1% do valor da causa atualizado.

A parte autora requereu a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento dos autos, ao fundamento de negativa de prestação jurisdicional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.
A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:
"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).
A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 21, verifico que o salário de benefício corresponde a R$791,90 e o respectivo teto a R$1.561,56. Portanto, não houve limitação ao teto, razão pela qual não merece prosperar o recurso.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-24.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003166-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NILSON GERALDO DE MELO
ADVOGADO	:	AIRTON GUIDOLIN e outro
No. ORIG.	:	00031662420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a correção dos cálculos elaborados pelo exequente, ratificados pela Contadoria Judicial.

O inconformismo da autarquia neste recurso tem por fundamento sua irresignação quanto ao critério utilizado nos cálculos para fins de apuração dos juros moratórios, pois, a seu ver, deve ser aplicado o art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.
(...)
2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.
3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.
4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.
(...)"
(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.
I - ...
II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.
(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.
1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.
2. Recurso conhecido e não provido.
(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Esta execução está fundamentada em título judicial, cujo julgamento condenou o INSS ao pagamento de benefício previdenciário, "bem como ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% ao ano "pro rata" computados da data da citação, conforme disposto no art. 1062 do Código Civil então em vigor, até 10 de janeiro de 2003, e artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo que após 11 de janeiro de 2003, os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do novo Código Civil (Lei n. 10.406) e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação."

Como se vê, o título foi explícito quanto ao critério a ser aplicado para apuração dos juros de mora, não sendo justificável reabrir discussão acerca de matéria já decidida no processo de conhecimento.

A pretensão da autarquia, quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, dando nova redação ao art. 1º F da Lei n. 9.494/97, não tem amparo no título executivo, que estabeleceu objetivamente os parâmetros para o cálculo da mora.

Isto posto, **nego seguimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-31.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JORGE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000853120104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 129/134), uma vez que a moléstia de que é portadora *"não existe incapacidade laboral no momento"* (fl. 133). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar

atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." *(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-19.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000629-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO	:	BRUNO DE OLIVEIRA BERNARDI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006291920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (03.09.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.
A inicial juntou documentos (fls. 16/28).
O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03.09.2008), honorários advocatícios fixados em 9% da condenação, estabeleceu prazo de 06 meses para reavaliação da condições de saúde do(a) autor(a) pelo INSS, e antecipou a tutela.
Sentença proferida em 10.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer a observância de prazo mínimo de 01 ano para reavaliação das condições laborais, bem como aduz a necessidade de avaliação por perito judicial.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial, acostado às fls. 65/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) transtorno depressivo recorrente e agorafobia". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).
Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O auxílio-doença é benefício que exige perícia médica para avaliação da incapacidade, de modo que o período de 06 meses fixado na sentença para aplicação das obrigações enumeradas no art. 101 não pode subsistir, pois estas surgem com a implantação do benefício.
O benefício deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).
Incabível a perícia judicial para a citada reavaliação, que compete ao INSS. A adoção desse procedimento é incompatível com a atual fase processual.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios foram fixados na forma do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).
Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.
Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-29.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004564-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	RITA PEREIRA MOREIRA
ADVOGADO	:	FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045642920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.
A r. sentença monocrática de fls. 91/97 julgou improcedente a demanda.
Em razões de fls. 100/111, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 02 de junho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em 18.02.1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.
Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.
Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.
Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.
O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular *"Lei de Gerson"*, segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.
A parte autora contava com mais de 27 anos de tempo de serviço em 02 de julho de 1989.
Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.
Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.
Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 25 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015737-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE BOIANI
ADVOGADO : MURILO FERNANDES PAGANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157375020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.
Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001622-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001622-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	WOLMAR THEREZINHA SARTORIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CESAR DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	08.00.00188-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
Trata-se de reexame necessário em face de sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
(. . .)
§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.
I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.
(...)
VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.
(...)
8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."
(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 09.00.00206-2 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho rurícola alegado (janeiro de 1966 a janeiro de 1973).
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do tempo rural reconhecido.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador, em 1971.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Frise-se, ainda ser extemporânea ao período em contenda a certidão de casamento dos genitores.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/01/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 31/01/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001993-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ROSANGELA DIAS GADEIA
ADVOGADO	:	REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG.	:	07.00.00141-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por ROSÂNGELA DIAS GADEIA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.
Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 39/40.
A r. sentença monocrática de fls. 82/85, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.
Em razões recursais de fls. 91/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/115), no sentido do não conhecimento do agravo retido e parcial provimento do recurso de apelação.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 39/40, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.
A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.
A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:
"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.
Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
De acordo com o laudo pericial de fls. 69/72, a autora é portadora de retardo mental moderado e psicose orgânica, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.
A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fl. 52vº informou ser o núcleo familiar composto somente pela parte autora, a qual reside em imóvel cedido pelos familiares, de construção simples, encontrando-se em mau estado de conservação.
Sob o mesmo teto reside o irmão da requerente, bem como sua cunhada e quatro sobrinhos, que não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.
A diligente assistente social consignou a ausência de percepção de renda mensal por parte da autora.
De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.
Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (08 de abril de 2008 - fl. 28vº), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.
Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, não conheço do **agravo retido** e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada**. Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002551-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GERALDO BAPTISTA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SHEILA CRISTINA FERREIRA RUBIO
No. ORIG.	:	09.00.00391-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO BATISTA LOPES, espécie 42, DIB 06/04/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em resumo, que ajuizou ação no Juizado Especial Federal de Avaré, sob o nº 2006.63.08.003800-8, que foi julgada extinta, sem resolução do mérito, ao fundamento de que o valor da causa era superior a sessenta salários mínimos. Alega, ainda, que o referido processo foi remetido à Contadoria Judicial para fixar a competência, que apurou renda mensal equivalente a R$2.031,59 em 14/03/2008. Em decorrência, requer que o valor da renda mensal seja fixado em R$2.031,59, uma vez que vem recebendo R$1.306,52, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a aplicar o art. 26 da Lei 8.870/94. Em conseqüência, determinou que o valor da RMI do benefício seja fixado em R$2.018,16. As diferenças em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde quando devidas as parcelas, pelos índices oficiais, acrescidas de juros de mora na forma do art. 5º da Lei 11.960/09, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS, em apelação, argui a preliminar de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado, uma vez que o benefício não foi limitado ao teto, razão pela qual não há que se falar na aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.
A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de

irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO VALOR DO BENEFÍCIO.
Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2° e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.
- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).
- Agravo regimental desprovido."
(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)

No mesmo sentido, RESP n. 438406/MG, Relator o Min. Félix Fischer, DJ 16/9/2002, p. 231:
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.
I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.
Recurso provido."
Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.
Com a edição da Lei 8.870/94, os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua RMI revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26:
"Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão
Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."
O documento de fl. 21 informa que a RMI foi fixada em Cr$77.381,71, ou seja, 95% do salário de benefício, donde se conclui que o salário de benefício era de Cr$81.454,43.

O teto do salário de benefício em abril/91 correspondia a Cr$127.120,76. Portanto, o salário de benefício não foi limitado ao teto, razão pela qual incabível a revisão do art. 26 da Lei 8.870/94.

Isto posto, REJEITO a preliminar de decadência do direito e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento o autor do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO PAULO XAVIER SANTANA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO PAULO XAVIER SANTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 108/111, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/122), no sentido da nulidade do processo, retornando os autos à Vara de origem para a devida cognição, com a efetiva participação do órgão ministerial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.
"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.
O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.
A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.
A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.
O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.
Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.
O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).
A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.
Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.
No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.
Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).
Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)
III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.
Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).
Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.
Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (*v.g.*, Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).
Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.
A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita *familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.
Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.
Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.
No presente caso, o laudo médico de fls. 89/93, asseverou ser o autor portador de epilepsia, hipertensão arterial essencial, espondiloartrose, não devendo continuar a exercer a função de rurícola, mas tem condições para desenvolver outras atividades compatíveis com suas características pessoais, ademais não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida autônoma.
Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 52 (cinqüenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.
Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.
Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007156-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GILDO PEREIRA
ADVOGADO	:	DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	08.00.00063-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GILDO PEREIRA, espécie 42, DIB 06/10/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) a utilização dos salários de contribuição posteriores à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para recálculo do valor da renda mensal;
b-) que sejam utilizados no PBC do benefício os salários de contribuição constantes na CTPS;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria integral, desde a data da citação. Em conseqüência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária a partir do vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente. Face à sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários dos respectivos patronos.

O INSS, em apelação, argui preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido, por falta de amparo legal. No caso de entendimento contrário, pede modificação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO NO PBC DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS APÓS A APOSENTAÇÃO.
Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão dos salários de contribuição posteriores à concessão da aposentadoria por tempo de serviço para o recálculo da renda mensal do benefício.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91:
"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
( )
§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
Examinando o comando contido no § 2 º do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade de o aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna à atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.
1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.
2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.
3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.
4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.
5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."
(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., julg. 07/08/2003)
"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.
1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - intelecção do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.
2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.
4. Apelação improvida."
(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D"AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., julg. 21/03/2007)
Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de recálculo da RMI do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011681-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011681-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARISA NALIATO OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	VALMIR ROBERTO AMBROZIN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA LUZIA BERALDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00126-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIZA NALIATO OLIVEIRA LIMA, espécie 42, DIB 14/10/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) o recálculo da RMI do benefício para que o menor valor teto seja atualizado pela variação do INPC, por força do que estabelece a Lei 6.708/79;
b-) que o valor da RMI seja fixada em CZ$20.841,05 e mantido de acordo com o critério acima pleiteado;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R$600,00, observada a Lei 1.060/50.

O (A) autor (a) apelou, requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.
A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO PELO INPC.
Quanto ao pedido de atualização do menor valor teto pelo INPC, por força da Lei 6.708/79, não prospera o recurso.

A partir de 01/05/82, face à edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a calcular o valor dos benefícios em conformidade com a legislação de regência.

Portanto, somente os benefícios concedidos no período de novembro de 1979 a abril de 1982 é que sofreram prejuízos com o critério adotado pela autarquia.

Nesse sentido, julgado desta Corte, de relatoria da Des. Fed. Leide Polo, Proc. 200661200007996, v.u., DJF3 26/06/2009, pág. 424:
"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na

necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício. Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC - Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024235-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024235-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	DARCIZO PRADO
ADVOGADO	:	WATSON ROBERTO FERREIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	09.00.00055-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por DARCIZO PRADO contra o INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/43).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, ou seja, 19.07.2006, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico (1º de julho de 2010). A sentença, proferida em 16.11.2010, também antecipou os efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários, vindo os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do STJ.
Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
Os registros no CNIS (fls. 63) demonstram que houve o cumprimento da carência e comprovação da qualidade de segurado.
O laudo pericial, acostado às fls. 78/81, comprova que o autor é portador de miocardiopatia dilatada, hipertensão arterial, dislipidemia (colesterol alto) e obesidade, enfermidades que o incapacitam total e permanentemente para o trabalho desde novembro de 2004; o laudo também esclarece que o autor está em tratamento clínico, encaminhado para transplante cardíaco.
Comprovada a incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus, portanto, aos benefícios requeridos, nos termos fixados pela sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da

vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a aplicação dos juros moratórios e da correção monetária.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024521-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LIBERACI DA CRUZ VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por LIBERACI DA CRUZ VIEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.
Juntou documentos (fls. 12/32).
Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 03.01.2011.
Apela a autora, alegando que houve cerceamento de defesa, pois a perícia médica deveria ser realizada por médico especializado, pedido que lhe foi indeferido. Alega que preencheu todos os requisitos para concessão do benefício, conforme documentos apresentados, sustentando que suas condições pessoais, como idade avançada, agravam suas doenças. Requer, assim, o provimento do recurso.
Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Neste caso, o laudo apresentou as informações necessárias para que o juízo pudesse aferir eventual incapacidade da autora.
Anoto que este juízo não está alheio às condições pessoais da autora, prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.
Assinalo também que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
A perícia médica (fls. 43/44) informa que a autora é portadora de doença cardíaca hipertensiva, diabetes mellitus e escoliose toraco-lombar, mas que não apresenta incapacidade laborativa.

O laudo também informa que tais enfermidades são passíveis de controle, mediante auxílio de medicamentos, dietoterapia e fisioterapia.
Verifico que as conclusões da perícia foram obtidas a partir de exame clínico e exames complementares, sendo informado que a autora realiza tratamento médico regularmente.
Assim, levando em consideração os relatos da perícia, bem como os documentos apresentados pela autora, atualmente com 26 anos de idade, que não infirmam as conclusões do laudo, entendo que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Recurso conhecido e provido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)
Isto posto, **nego provimento** à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024781-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024781-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DANIEL AVILA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILVIO MARQUES GARCIA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00024-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.
Juntou documentos (fls. 5/10).
Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 23.04..2010.
Apela o autor, alegando que preencheu todos os requisitos para concessão do benefício pleiteado. Afirma que suas enfermidades o incapacitam para o trabalho, pois está qualificado para atividades braçais, incompatíveis com suas limitações. Requer, assim, o provimento do recurso.
Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.
É o relatório.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
A perícia médica (fls. 65/71), subsidiada pelos exames de fls. 72/73, informa que o autor é portador de osteoartrose lombar incipiente, estreitamento do canal vertebral em L4 e L5 (sem sinais de radiculopatia), sem restrições para a execução de suas atividades laborativas habituais.
O laudo esclarece que o exame físico não demonstrou quaisquer sinais de compressão radicular ou limitações decorrentes das alterações na coluna vertebral.
Assim, levando em consideração os relatos e conclusões da perícia, bem como os documentos apresentados pelo autor, atualmente com 33 anos de idade, entendo que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.
Nesse sentido:
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.
1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Recurso conhecido e provido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)
Isto posto, **nego provimento** à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025124-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025124-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ CARLOS ROBERTO
ADVOGADO	:	CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00004-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso em tela, há início de prova material presente, dentre outros, no título eleitoral (1977), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1989), certidão de nascimento de filho (1989) e anotação de vínculo rural em carteira de trabalho (18/10/1991 a 30/10/1996).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 17/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (**i**) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 17/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (**ii**) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026551-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
No. ORIG. : 00027207420098260696 1 Vr OUROESTE/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por JUAREZ BISPO DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data em que o pedido foi indeferido no âmbito administrativo.

Juntou documentos (fls. 10/23).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais; honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença proferida em 01.12.2010, sendo antecipados os efeitos da tutela.

Apelou o INSS, requerendo a aplicação da correção monetária e incidência dos juros moratórios nos termos da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Pugna, também, pela redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, tratando-se de sentença ilíquida, aplicável o reexame necessário, conforme entendimento da Corte Especial do STJ (RESP - 1101727 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:03/12/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00368 e ERESP - 934642 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. ARI PARGENDLER - DJE DATA:26/11/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00303).
Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
Tratando-se de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).
A condição de trabalhador rural restou demonstrada mediante prova documental e testemunhal (fls. 13/15 e 113/116).
O laudo médico, de 23.04.2010, informa que o autor, atualmente com 60 anos, é portador de hanseníase, vindo a apresentar neuropatia periférica e insuficiência renal, quadro representativo de incapacidade total e definitiva para qualquer atividade profissional.
Assim, com essas considerações, e tendo em conta a idade do autor e a natureza de suas atividades, restaram preenchidos todos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus ao benefício nos termos da condenação.
Honorários advocatícios reduzidos para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária e explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros moratórios.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028248-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALENCAR VELLOSO
ADVOGADO : JAMES APARECIDO DORTA DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00011-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.
A R. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data do indeferimento administrativo de revisão, respeitada a prescrição qüinqüenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho perseguido. Por fim, insurge-se contra os consectários.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência suscitada pelo INSS.
O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).
Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 16/10/1995 (fl. 11), afasto a arguição de decadência.
Do tempo de serviço urbano
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de saúde e capacidade funcional de 1955, o qual anota o trabalho da parte autora como engarrafador de bebidas na empresa "Elias Jorge Cores". O mesmo documento anota as revalidações dos exames médicos nos anos de 1957 a 1960.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do alegado labor.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana em contenda

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 101602182-5), com o acréscimo do tempo urbano reconhecido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
Dos Consectários
Mantido o termo inicial do benefício, respeitada a prescrição qüinqüenal.
Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados, consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028778-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028778-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	MIRA DALVA ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO	:	ANDRE TAKASHI ONO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	YVES SANFELICE DIAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	06.00.00083-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por MIRA DALVA ALEXANDRE DA SILVA contra o INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 12/21).

Às fls. 36/37 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício. Sentença proferida em 25.04.2011.

Não foram interpostos recursos voluntários, vindo os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do STJ.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
Os registros no CNIS (fls. 56), bem como o fato de que no período compreendido entre janeiro de 2005 e maio de 2006 a autora manteve-se no gozo de auxílio-doença, demonstram que foi cumprida a carência e comprovada a qualidade de segurada.
O laudo pericial, acostado às fls. 96/110, comprova que a autora é portadora de déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia proveniente de discopatia degenerativa associado a osteoartrose, enfermidade que a incapacita total e temporariamente para o trabalho desde a data em que o benefício foi concedido, ou seja, janeiro de 2005.
O exame também atesta a existência de sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, indicando acentuada redução na capacidade funcional do tronco.
Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (ajudante de fiação), tem direito ao auxílio-doença.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a aplicação dos juros moratórios e da correção monetária.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MANOEL DE MELO
ADVOGADO : JUDITH ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00290-9 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE MANOEL DE MELO (espécies 31 e 32, DIB em 27.03.1997 e 07.10.2000) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com aplicação do no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.**

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição**,** nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.**

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;
Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.
(...)
Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.
Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.
Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.
Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 07.10.2000, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 27.03.1997, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029323-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASSUKO NAKATANI JO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 10.00.00007-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.
A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 25/5/1961 a 10/5/1985 e 5/4/1987 a 10/6/1991.
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do labor em contenda.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)
No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.
Outrossim, a certidão de casamento vai de encontro à pretensão dos autos, eis que anota a profissão de cabeleireira da parte requerente, e o ofício de contabilista de seu cônjuge (1977).
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010*.
Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.
A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029485-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00014-1 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada por RUBENS RODRIGUES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data da cessação.

Juntou documentos (fls. 9/33).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 28.07.2005, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais; honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença proferida em 11.05.2011, ocasião em que foram antecipados os efeitos da tutela.

Apelou o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (29.04.2011), quando foi constatada a alegada incapacidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, tratando-se de sentença ilíquida, aplicável o reexame necessário, conforme entendimento da Corte Especial do STJ (RESP - 1101727 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:03/12/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00368 e ERESP - 934642 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. ARI PARGENDLER - DJE DATA:26/11/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00303).
Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
Considerando os registros do CNIS, as conclusões da perícia quanto ao início da incapacidade, como sendo o ano de 2004, bem como os documentos médicos apresentados pelo autor, é possível concluir que mesmo após a cessação do benefício, cuja fruição ocorreu entre maio de 2004 e julho de 2005, o autor não estava em condições de trabalhar.
O laudo médico comprova que o autor, atualmente com 50 anos, é portador de transtorno mental e depressão psicótica, enfermidades que o incapacitam total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.
Observo também que, apesar de tratar-se de enfermidade congênita, o autor exerceu atividade laborativa entre novembro de 1993 e dezembro de 1997, tendo também nesse período, entre dezembro de 1995 e janeiro de 1996, recebido auxílio-doença, sendo que o laudo atesta a existência de agravamento no ano de 2004, data em que foi fixado o início da incapacidade.
Assim, restaram preenchidos todos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus ao benefício nos termos da condenação.
Honorários advocatícios mantidos em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.
As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, juros moratórios, bem como dos honorários advocatícios.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor quanto à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030745-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA CARETTA GARCIA
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADELINA CARETTA GARCIA, espécie 21, DIB 25/05/2008, contra do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:
a-) que, em face do princípio da isonomia, seja incorporada no primeiro reajuste do benefício do instituidor, espécie 42, DIB 20/03/1990, a diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício pela média dos 36 últimos salários de contribuição, sem a aplicação do teto no salário de benefício. Em conseqüência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, do vencimento das parcelas, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF, e da Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS, em apelação, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO.
Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2° e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.
- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).
- Agravo regimental desprovido."

(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)
Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.
Com a edição da Lei 8.870, de 15/04/1994, os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua renda mensal inicial revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26 do referido diploma legal:
"Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão
Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."
Entretanto, neste particular, a autora não tem interesse processual, uma vez que o benefício do instituidor foi concedido em 20/03/1990, portanto, antes do período previsto no referido diploma legal.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030748-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030748-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOAO ANTONIO BUSELLI
ADVOGADO	:	RITA DE CASSIA MODESTO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEILA ABRAO ATIQUE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00142-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a revisão de benefício previdenciário.
A r. sentença julgou extinta a ação, nos termos do artigo 267, V (coisa julgada), do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou-se o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvado o disposto no artigo 12 da lei n. 1.060/50, por ser beneficiário de Justiça Gratuita. Reputou-se o autor litigante de má-fé, com fundamento no artigo 17, I, II, V, do CPC, condenando-o ao pagamento de multa de R$ 300,00 (trezentos reais), além de indenização ao INSS, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o artigo 12 desse lei.
Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, que seu benefício sofreu grande defasagem desde a concessão. Sustenta, ainda, não haver identidade com a ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo, uma vez que naquela ação os pedidos eram genéricos, por não ter havido assistência de advogado. Requer a procedência do pedido deduzido nesta ação e, em hipótese remota de entendimento diverso, a não condenação em custas e honorários.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos (fls. 23/32), verifica-se a preexistência de outra demanda previdenciária aforada pela parte autora no Juizado Especial Federal de São Paulo, sob o n. 2004.61.28.007743-4, na

qual postula, entre outros pedidos, a revisão da Renda mensal Inicial de seu benefício. Houve expresso pronunciamento judicial de mérito rejeitando a pretensão deduzida.

O MM. Juízo em sua r. sentença destacou:

(...) " No tocante ao período entre a CF/88 e a edição da lei 8.213/91, e eventual limitações no cálculo que se entendam existentes, o art. 144 desse mesma lei (8.213) trouxe regra transitória para cuidar dos benefícios concedidos no período do "buraco negro", concedidos segundo regar do direito anterior a tal lei, mas na égide da Constituição de 1988. Assim sendo, coube ao legislador ordinário, em atendimento a preceito constitucional estipular os critérios destinados a garantir o valor real do benefício. Tal imperativo foi efetivado com o advento das leis nº 8.212 e 8.213/91 e respectivos regulamentos (Decretos nºs 357/91 e 611/91), que fixaram o INPC como critério de correção dos benefícios previdenciários. Destaque-se que esses índices foram aplicados pelo INSS à época. (...) (fls.27/28)
Segundo o disposto no § 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"*.

À vista dos autos, inarredável a incidência da coisa julgada. Ademais, confessada pela parte autora.

Daí o acerto da r. sentença.
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.
1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.
2. ***A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi*** *(REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*
3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."
(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.COISA JULGADA.
1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.
3. ***A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi****.*
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. ***Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur****.*
6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCA HERREIRA LOPES
ADVOGADO : BRAZ ANTONIO ROIM BERTI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCA HERREIRA LOPES, espécie 21, DIB 17/01/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) a aplicação do índice integral no reajuste do benefício concedido ao instituidor da pensão, para que seja mantido o seu valor real em caráter permanente;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser o (a) autor (a) beneficiário (a) da justiça gratuita, isentou-o (a) do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.
Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:
"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:
(...)
§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preserva-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."
Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.
I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.
II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.
III - R.E. conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032347-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDICIA DA SILVA LEONARDI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
CODINOME : CLAUDICIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-3 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita .

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observando-se os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.
I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).
II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.
1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).
2.Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
3. Recurso prejudicado.
(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).
Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em conseqüência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032648-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032648-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOVITA DO CARMO BALDI
ADVOGADO	:	MARCELO GAINO COSTA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ARLINDO TAVARES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00005-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idoso(a), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora aos ônus de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:
I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 74 (setenta e quatro) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O auto de constatação com fotos (fls. 96/97), de 10-08-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Mario Baldi, de 85 anos, em casa própria, simples, modesta, sem acabamento, piso no cimento e sem forro, com energia elétrica, água encanada e telefone fixo. O imóvel tem quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são simples e básicos. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R$ 853,00 (oitocentos e cinqüenta e três reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 04-07-1990, no valor atual de R$ 834,53 (oitocentos e trinta e quatro reais e cinqüenta e três centavos) mensais, e a renda familiar *per capita* de R$ 417,26 (quatrocentos e dezessete reais e vinte e seis centavos), correspondente a 76% do salário mínimo e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do beneficio.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032895-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032895-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	CILENE AUGUSTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ARCIDE ZANATTA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00239-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas, e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Afasto a alegada nulidade da sentença. O Douto Juízo *a quo*, em audiência, encerrou a instrução processual, diante da ausência das testemunhas, e a parte autora não impugnou tempestivamente pelo meio adequado essa determinação (art. 522, § 3º, do CPC).

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, **in** DJ 19/12/2002)*

No caso, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no período em contenda (1963/1976). Com efeito, os apontamentos rurais em nome do genitor da autora são extemporâneos aos fatos.
No mesmo sentido, as declarações de terceiros também são extemporâneas aos fatos e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.
Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o pai da autora é beneficiário de aposentadoria por idade de **empregador rural**, o que descaracteriza o alegado regime de economia familiar.
Ressalto, ainda, que eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, deixo de apreciar a possibilidade de cômputo do labor rural aos demais recolhimentos previdenciários da autora para fins de concessão de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034361-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034361-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	APARECIDA GOMES DE PAULA
ADVOGADO	:	HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILVIO MARQUES GARCIA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00020-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.
O Douto Juízo a *quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, pela existência simultânea de dois processos (este feito e o ajuizado posteriormente no JEF de Ribeirão Preto sob. n. 200963020017166). Reconhecida a litigância de má-fé, condenou-se a parte autora ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte ré pelos prejuízos sofridos, mais honorários advocatícios, em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC, com a ressalva de que a multa não está acobertada pela gratuidade processual.
Com contrarrazões e interposição de recurso adesivo pela Autarquia, os autos foram distribuídos a esta Relatoria.
É o relatório.
Decido.
A parte autora ajuizou esta ação para obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.
No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.
Em se tratando de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação para obter o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de possível agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.
Esse raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, em busca de conclusão médica e decisão judicial diversas.
Na hipótese, a parte autora não demonstrou a superveniência de fato a amparar a propositura de nova ação. No curso da lide, compareceu à perícia marcada, informou ao perito que havia sido realizada a perícia na esfera federal (fl. 94) e pediu extinção deste feito (fl. 96). Ademais, neste apelo, confirma que propôs ações idênticas em Juízos distintos.

Assim, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.
Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.
Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.
Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.
Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."
(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)

O recurso adesivo interposto pelo INSS não merece acolhimento.

A litigância de má-fé, fundada nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, imputa-se a quem causar prejuízo a outrem com sua conduta desleal. Configurada a má-fé, as partes sujeitar-se-ão à multa e à indenização nos próprios autos em que figuram como partes. Contudo, os danos causados pela conduta do advogado, segundo remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que ora acato, somente poderão ser aferidos em ação própria destinada a essa finalidade, de modo que não pode ser condenado por conduta de má-fé nos mesmos autos em que atuou como procurador (STJ, REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJE 26/8/2010; REsp 200801197294, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10/5/2010 p. 28; REsp 1.247.820/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTNS DJE 1/7/2011).

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e ao recurso adesivo do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.
São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035458-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035458-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DO CARMO
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-3 1 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por falta de estudo social e perícia médica, e, no mérito, alega estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e das condições de saúde e moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social e laudo pericial, provas essenciais ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. *Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*
- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.
- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.
- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."
(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.
O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).
O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.
Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."
(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU 25.2.03).

Isso posto, **acolho a preliminar para anular a sentença,** remetendo-se os autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial e social e prolação de novo *decisum*, e **julgo prejudicado** o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035873-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035873-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SEBASTIAO CASSIANO
ADVOGADO	:	ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00322-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO CASSIANO (espécies 31 e 32, DIB em 19.04.1999 e 02.12.2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em R$ 800,00, observada a gratuidade processual.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.**

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição**,** nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.**

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.
(...)
Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.
A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.
Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.
Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 01.12.2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 19.04.1999, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035956-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035956-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	WANDA CASEMIRO TRAVENSOLLO
ADVOGADO	:	JOSE WILSON PEREIRA
No. ORIG.	:	10.00.00041-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WANDA CASEMIRO TRAVENSOLLO (espécies 31 e 32, DIB em 19.07.2000 e 21.12.2002) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Foi condenado ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição qüinqüenal, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 12% ao mês, contados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram compensados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.**

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição**,** nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.**

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.
(...)
Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.
A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.
Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.
Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.
Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 21.12.2002, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 19.07.2000, o pedido é improcedente.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035969-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035969-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	GILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00126-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GILSON PEREIRA DA SILVA (espécies 31 e 32, DIB em 09.09.2002 e 30.04.2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. O autor não foi condenado ao pagamento das verbas de sucumbência em razão da gratuidade processual.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.**

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição**,** nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.**

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:
"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.
Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.
Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.
Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.
Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.
Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.
Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 30.04.2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 09.09.2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037366-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037366-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	EVAIR PAULO INFORSATO
ADVOGADO	:	GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00037-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 08/04/1996 (fl. 19), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.
1. (...).
2. (...).
3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.
4. (...).
5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." *(TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).*
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.
1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.
2. Apelação improvida." *(TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).*

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 08/04/1996**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.
1. (...).
2. (...).
3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.
4. (...).
5. (...).
6. (...).
7. (...).

8. Recurso do autor improvido." *(TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA,** na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037784-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO MARTINS FONTES
ADVOGADO : RONALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1987.
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1987. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção, como certidões de alistamento militar e eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.
Frise-se, por fim, que consta a inscrição da parte autora como eletricista em 1986.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1987 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1987 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038706-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038706-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	CONCEICAO APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00048-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/7/2005.
Não obstante o apontamento do genitor - certidão de óbito (1973), não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora ou de seu marido/companheiro, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e afirmaram, ainda, que o marido da autora trabalha como **pedreiro** e nunca foi lavrador.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038809-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALICE GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-1 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 5/3/2003.
Não obstante os apontamentos em nome do companheiro da autora, cuja união estabeleceu-se a partir de 1989/1990, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Com efeito, os depoentes e a própria autora, em seu depoimento, não souberam declinar o nome da fazenda na qual teriam laborado. Ademais, a testemunha Agenor afirma ter trabalhado com a autora apenas em 2002 ou 2003 e Vicente de Paula informa que seu labor junto com a requerente durou 6 ou 7 meses.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038969-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038969-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE ARAUJO LIMA
ADVOGADO	:	AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	:	09.00.00128-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, insurge-se contra os consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1977.
No mesmo sentido, a certidão de casamento (1979) e nascimento dos filhos (1980 e 1982).
Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1977.
No que tange ao termo final da faina agrária, entendo inviável seu reconhecimento posteriormente ao ano de 1982, eis que em 1983 consta vínculo urbano com a Prefeitura Municipal de Dolcinópolis/SP (fls. 35).
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 31/12/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.
Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (**i**) restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1977 a 31/12/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (**ii**) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039288-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039288-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	NATALIA DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00152-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito (artigo 267 do CPC), por inépcia da inicial.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, não ser inepta a exordial. Assim, requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito para a oitiva de testemunhas e o julgamento de mérito.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Inicialmente, do exame dos autos, embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, observa-se a presença de elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, a extinção do processo.
Nessa esteira, a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRENCIA DE INÉPCIA.
1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.
2. Se a inicial não pede a condenação do réu no pagamento de quantia certa individuada, os cálculos apresentados pelo autor devem ser considerados como sendo meramente ilustrativos ou demonstrativos, sendo irrelevante que estejam eventualmente equivocados. A liquidação do julgado far-se-á na oportunidade cabível.
3. Sentença a que se anula de oficio, restando prejudicado o recurso interposto."
(TRF - 3ª Região, AC 93030597958, 5ª Turma, j. em 18/12/1995, v.u., DJ de 13/02/96, p.6.882, Rel. Juiz Souza Pires)
Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039780-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039780-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CELIO NOSOR MIZUMOTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CESAR DUARTE MULLER
ADVOGADO	:	CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	10.00.00037-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.
Em suas razões, sustenta a Autarquia, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 5/5/2011 condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475

do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.
Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora, ao propor a ação, em 15/3/2010, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.
Deveras, no extrato do CNIS/DATAPREV (fls.76/78) estão registrados dois contratos de trabalho no período de 1989 a 1991 e o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, ocupação pintor de veículos, de junho de 2003 a janeiro de 2007, e, como contribuinte facultativo, a partir de fevereiro de 2007.
A parte autora comprovou, ainda, ter requerido benefício de auxílio-doença, em 24/2/2010, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 16).
No que tange à incapacidade, o laudo médico de fls. 90/97 atesta ser a parte autora portadora de dorso lombalgia e sequela em equino de tornozelo e pé direito, por provável poliomielite, causando uma incapacidade laborativa total e permanente.
Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.
Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que a sequela é decorrente de provável poliomielite e menciona que houve agravamento em virtude do trabalho desempenhado. Ademais, não se pode olvidar que a parte requerente logrou trabalhar, apesar das dificuldades causadas pela sequela, e, além disso, teve seu pedido de benefício negado na via administrativa, por ausência de incapacidade, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).
Enfim, não há como afirmar que havia incapacidade em data anterior à filiação da parte autora.

Cito julgado a respeito:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDDE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.
(...)
A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.
(...)"
(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.
Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039996-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURDES MARQUEZIN
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00376-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.
São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.
De acordo com o laudo médico do perito ortopedista, datado de 4/5/2010, a parte autora apresenta escoliose toraco lombar e moléstia base caracterizada por espondiloartrose coluna lombo sacra que reduz a capacidade laborativa, estando inapta para atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar, além de hipertensão arterial e diabete melito tipo II, sob controle com medicação.
De outro lado, o laudo elaborado pelo psiquiatra atesta ser a parte autora portadora de transtorno distímico que não lhe incapacita para o trabalho, podendo manter-se em tratamento ambulatorial concomitante ao trabalho.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.
Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
Apelação parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040016-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRACEMA FABRO BUENO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00147-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 5/7/2003.
No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.
Todavia, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos de trabalho da autora como empregada domestica (1994/2005).
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040161-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEIDE VALENTINA PIZETTA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 18/1/2002.
Não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor, não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.
Ademais, embora tenha se qualificado como casada na peça inicial, a requerente não juntou sua certidão de casamento ou qualquer outro documento indicativo do labor rural exercido por seu cônjuge após o matrimônio.
Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que Oswaldo Cônsul Cruz (suposto marido da autora) foi inscrito como autônomo entre 1975 e 1997. Esses dados também apontam a inscrição da autora como empresária (1986/1988).
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040444-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040444-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDINO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 10.00.04030-5 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no lapso de 20/9/1964 a 31/12/1973 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria em contenda. Ademais, requer a redução dos honorários de advogado.
Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a forma de fixação dos consectários.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.
Decido.
Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Do tempo de serviço rural
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.
§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*
No caso, inviável o reconhecimento da atividade rural no lapso de 20/9/1964 a 31/12/1973.
Com efeito, o início de prova mais remoto é a certidão do casamento ocorrido em 26/6/1976, a qual vai de encontro aos registros urbanos em Carteira de Trabalho (1º/1/1974 a 20/1/1974, 11/3/1974 a 17/4/1974 e 1º/11/1975 a 20/12/1976).
Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o trabalho rural reconhecido.
No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural no interstício de 20/9/1964 a 31/12/1973.
Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
Prejudicado o recurso adesivo da parte autora, a qual está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040672-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040672-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	JOSE TITARA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00354-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.
A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.
O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.
De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.
O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.
Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.
Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).
Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.
Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).
Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.
Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.
Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.
Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.
O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.
Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.
Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".
Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.
Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.
Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.
Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.
9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.
Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.
Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.
O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.
Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.
De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.
A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.
A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.
Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação,** mantendo a decisão de primeiro grau.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040684-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARINA JESUINO TRAVAIOLI
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/43).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade do(a) segurado(a) é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a filiação ao RGPS ocorreu em 10/1993, portanto, descaracterizada a preexistência ao ingresso, bem como agravamento da enfermidade.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) "sofreu amputação de membro inferior direito em maio de 2004 por sequelas de trombose".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente desde maio de 2004.

Portanto, restou comprovado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período de 08/2008 a 08/2009, já estava incapacitado(a). Ademais, evidenciado que o agravamento da enfermidade ocorreu antes do procedimento cirúrgico.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:
RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.
STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040699-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040699-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	TEREZINHA APARECIDA OLIVIA ANTONIELLO
ADVOGADO	:	EDSON PALHARES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00127-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/10/1999.
No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.
Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a condição de **empresário** do marido, com a abertura de empresa em 1976, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1996.
Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.
Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041178-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041178-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	EVALDO JOSE PINTO
ADVOGADO	:	KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00121-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.
Deferida a tutela antecipada à fl. 153.
Em razões recursais de fls. 159/172, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão do cumprimento da r. *decisum*, bem como alega a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Inicialmente, no tocante à tutela antecipada deferida, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Por outro lado, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício em data posterior à propositura da presente demanda.
No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de junho de 2009, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, desde 29 de setembro de 2008, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios de fls. 55 e 60.
A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de maio de 2010 (fls. 111/116), o qual concluiu que o periciado apresenta artrodese de coluna vertebral, hastes e parafusos metálicos transpediculares em T11, T12, L2 e L3, acunhamento do corpo vertebral de L1, com depressão irregular do platô superior, osteófitos marginais anteriores e laterais em corpos vertebrais torácicos e lombares, encontrando-se, dessa maneira, incapacitado de forma total e permanente para o exercício da atividades laborativas (quesito n.º 4 - fl. 116).
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.
Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 09 de julho de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.
Mantenho a tutela concedida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041253-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041253-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	JEANE FAUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILVANA MARINHO DA COSTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG.	:	10.00.00120-8 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.
Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
(. . .)
§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o montante da condenação, o cunho do benefício requerido, o valor auferido e o tempo determinado do pagamento de 120 (cento e vinte dias), verifica-se que não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.
I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.
(...)
VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."
(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.
(...)
8. reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."
(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041307-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.
Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de beneficio.
Nesse passo, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a titulo de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042374-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042374-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	INES FERNANDES MINUCELO
ADVOGADO	:	CAIO FABRICIO CAETANO SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	11.00.00065-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício instituidor, para adequar os valores da aposentadoria e da pensão por morte posteriormente concedida aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03.
A r. sentença monocrática de fls. 76/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, nos moldes explicitados, com acréscimo dos consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.
Em razões recursais de fls. 85/121, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Passo à análise da matéria preliminar.
Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação.
A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.
Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.
In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.
No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.
Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.
Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.
Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.
É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.
Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).
A Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.
Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.
A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:
"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elastecido que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.
Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Da análise da Carta de Concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (benefício instituidor) de fls. 12/13 verifica-se que o salário de benefício apurado (938,15) superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão (832,66), razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da pensão por morte NB 136.511.529-9, tendo como pressuposto a revisão da aposentadoria NB 102.246.341-9, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição qüinqüenal, contada do momento do ajuizamento desta demanda.
As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários advocatícios aos limites do entendimento esposado.
A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.
Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042530-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042530-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FATIMA RODRIGUES POLETO
ADVOGADO	:	LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG.	:	09.00.00145-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.
Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.
Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente vertera contribuições no período de 01 de abril de 1989 a 08 de julho de 1993 e em janeiro de 2009 a julho de 2009, conforme cópia da CTPS e documentos de fls. 14/25 e CNIS de fl. 50.
A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 55/59, o qual concluiu que a periciada é portadora de Hálux Valgo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o labor.
Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, a segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.
1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.
2 - Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042544-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042544-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO MASTELLINI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DANIELLY DE ALENCAR SANTOS
ADVOGADO	:	IDINEIZO BALISTA
No. ORIG.	:	09.00.00036-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo até o restabelecimento da parte autora, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, não restou comprovada a carência mínima de 12 (doze) contribuições, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 13/15 e 20) e do extrato de pesquisa extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 56/59), na data de início da incapacidade, fixada pelo perito judicial em março de 2009 (fls. 51/53).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da carência exigida, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal *(Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616),* e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042734-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO MAZETTI
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/111, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou ainda, a conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.
1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.
Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.
(...)
IV - Apelações improvidas."
(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."
É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.
Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.
Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.
Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 30 de novembro de 2010 (fls. 56/60), inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial (controlada por medicamentos), entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente está apto para o exercício das atividades laborativas.
Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.
No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
(...)
3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.
5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-95.2011.4.03.6107/SP
2011.61.07.000602-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	GERALDO GATTI
ADVOGADO	:	RODRIGO DE SOUZA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006029520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário de benefício.
A r. sentença monocrática de fls. 21/24 julgou improcedente o pedido, ao fundamento da decadência do direito à revisão.
Em razões recursais de fls. 26/34, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência e, no mérito, requer a procedência do pedido.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Ab initio, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação.
A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:
"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.
Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.
In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.
Superada a preliminar de decadência do direito à revisão, passo à análise do *meritum causae.*
O art. 28, §7°, da Lei n° 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.
Por seu turno, a Lei n° 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...
§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, a demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, uma vez que a aposentadoria percebida fora concedida em 20/06/1994, momento posterior à vigência da Lei n ° 8.870/94, consoante os documentos de fls. 16/17.
Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.
1. (...).
2. (...).
3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.
4. (...).
5. (...).
6. (...).
7. (...).
8. Recurso do autor improvido."
(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da decadência do direito à revisão** e, no mérito, julgo improcedente o pedido.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-41.2011.4.03.6120/SP
2011.61.20.005065-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BEIJAMIN CHARLO NETO
ADVOGADO	:	DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REPRESENTANTE	:	MACOHIN SIEGEL E ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050654120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BEIJAMIN CHARLO NETO, espécie 31, DIB"s 04/11/2003 - 24/11/2006 - 10/03/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) que no cálculo do salário de benefício seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários de contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91;
b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.
Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA.
O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, é calculado com base no salário de benefício, por força do art. 28.

O salário de benefício, *in casu*, deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:
"O salário-de-benefício consiste:
I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.
§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)
§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.
§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.
§ 6o No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.
§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
I - cinco anos, quando se tratar de mulher;
II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;
III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."
Entretanto, se o segurado, ao requerer o benefício, tinha recolhido menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deve observar o disposto no § 2º do art. 32 do Dec. 3.048/99, que estabelecia:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."
Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º do Dec. 3.048/99:
"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."
No caso dos autos, o documento de fls. 18/20 informa que o auxílio-doença foi requerido e concedido em 03/11/2003, contém 08 grupos de 12 contribuições que totalizam 96.

Portanto, o salário de benefício deve obedecer ao disposto no art. 32, § 2º, do Dec. 3.048/99, com a redação dada pelo Dec. 3.265/99.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-82.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO MATTANA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017848220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.
Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor **da renda mensal inicial.**
Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)
Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001841-03.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001841-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUIZ DE MELLO
ADVOGADO	:	AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00018410320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.
A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 108.647.087-4 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.
É o relatório.
Decido.
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.
Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).
Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível,** pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:
"Artigo 18 (...)
§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.
Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.
Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.
Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)
Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."
(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13758/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073131-33.1998.4.03.9999/SP
98.03.073131-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO LORIAGA LEAO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SUZETE MARTA SANTIAGO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00096-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu a execução,** nos termos do art. 794, I, do CPC.
Afirma a apelante (segurada) que a sentença merece reforma, arrolando as fls. 104/105, 111, 119, 125, 127 e 141-verso como fundamentos de suas razões recursais.
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Este **recurso não merece ser conhecido**, pois não atende ao requisito da **motivação**. É insuficiente a mera referência às fls. 104/105, 111, 119, 125, 127 e 141-verso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.
1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido."
(REsp 359080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 213)

"As razões do recurso apelatório são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões) pela simples referência a atos processuais anteriores, quando a sentença inexistia, ainda. Impende, ademais, que o Tribunal "ad quem", pelos fundamentos se aperceba, desde logo, de quais as razões efetivamente postas, pelo apelante, acerca do novo julgamento que lhe seja mais favorável." (RSTJ 54/192)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090713-46.1998.4.03.9999/SP
98.03.090713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ROSA PESSUTO e outro
: JOSE CONEGERO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00112-3 3 Vr JAU/SP
DECISÃO
Noticiado o falecimento da parte autora MARIA ROSA PESSUTO e JOSÉ CONEGERO, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 27 o patrono da parte autora apresentou petição, na qual noticia dificuldade em localizar possíveis herdeiros para a regularização processual.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.
1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Certificado o trânsito, dê-se baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091115-30.1998.4.03.9999/SP
98.03.091115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NELSON TORQUATO
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00087-6 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Noticiado o falecimento da parte autora NELSON TORQUATO, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Às fls. 47/49 o patrono da parte autora junta a certidão de óbito e requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.
Certificado o trânsito, dê-se baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020372-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO PAULINO NASCIMENTO
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00.00.00121-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para conceder a aposentadoria especial.

Os autos foram remetidos a esta Corte para apreciação do recurso.

Às fls. 67/68, a parte autora requereu a desistência do feito, tendo o INSS concordado com o pedido formulado (fl. 82).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da ação formulado pelo autor **EDUARDO PAULINO NASCIMENTO**, julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-73.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.010394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIO PEREIRA NOVAES
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora MARIO PEREIRA NOVAES, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 86 o patrono da parte autora apresentou petição, na qual noticia dificuldade em localizar possíveis herdeiros e requer a extinção do feito.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.
1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.
Certificado o trânsito, dê-se baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002706-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GENI GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO	:	ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WILSON JOSE GERMIN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00204-9 1 Vr BARIRI/SP

Desistência
Fls. 174/175: anote-se o necessário.
Fls. 180/181: indefiro, uma vez que a outorga de novo mandato, sem ressalva, implica em revogação do anterior. Nesse sentido: *AGA nº 872.125- 200700342190 e AGREsp nº811.180 - 200600124603.*

No mais, considerando que a parte autora não tem mais interesse no prosseguimento da presente demanda (fl. 174), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do seu recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais. Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023967-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023967-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDUARDO FORTUNATO BIM
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLELIA RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE	:	COSME RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	:	06.00.00042-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta, em síntese, a necessidade de ressarcimento pela autora dos prejuízos sofridos pela autarquia em razão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada com a improcedência do pedido, em observância às normas contidas no art. 273 do CPC. Afirma que, ainda que os valores recebidos pela autora possam ser considerados verba alimentar, persiste a obrigação de devolver aquilo que foi recebido indevidamente, sob pena de enriquecimento sem causa. Alega que a decisão recorrida afronta as disposições contidas no art. 115 da Lei 8.213/91, art. 97 da Constituição e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Processado o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso por configurar erro grosseiro a interposição da apelação ao invés de agravo de instrumento.

Feito o breve relatório, decido.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 100/104). Subindo os autos a este Tribunal, a decisão monocrática proferida às fls. 138/142 não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS apenas quanto aos consectários e, de ofício, antecipou a tutela, nos termos do art. 461 do CPC, determinando a imediata implantação do benefício.

Posteriormente, a decisão proferida às fls. 158/159, que transitou em julgado em 02/10/2009 (fls. 164), deu provimento ao agravo do art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, para, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da autarquia e julgar improcedente o pedido da autora, cassando expressamente a tutela antecipada, sem nada mencionar sobre a devolução dos valores pagos.

Baixando os autos à origem, o INSS requereu a citação da autora para pagamento dos valores recebidos no período de 09/11/2007 a 31/07/2009, em razão da antecipação da tutela (fls. 170).

O Juízo *a quo* indeferiu o requerimento da autarquia ao fundamento de ser inadmissível a restituição de prestação de caráter alimentar e determinou a remessa dos autos ao arquivo (fls. 176).

Portanto, não havendo título executivo a ensejar o início da execução, a decisão que determinou o arquivamento dos autos não configura, de forma alguma, sentença de extinção da execução, mas, sim, decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento.

Dessa forma, revela-se manifesta a inaptidão da apelação para a rediscussão da matéria, a qual somente é possível na via do agravo de instrumento, não sendo hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porque flagrante o erro grosseiro.

Pelo exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025644-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINO VIANA
ADVOGADO : RODOLFO MAURINO NORDI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00026-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.
Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.
Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.
1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."
(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.
1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.
2. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.
Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região, AMS 200438000517020, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ: 27/8/200, p. 33.
No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/9/2001.
Ademais, os vínculos empregatícios e os recolhimentos como contribuinte individual, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 9/19), Guias da Previdência Social - GPS (fls. 20/22) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2001, é de 120 meses.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica.
Ademais, de ofício, **explicito** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041035-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041035-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FLORISVALDO ALVES DE BRITO
ADVOGADO	:	MARIANGELA TOME FULANETTI
No. ORIG.	:	06.00.00010-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Trata-se de ação ajuizada contra o INSS para restituição de valor referente a contribuições indevidamente pagas, bem como os valores de auxílio-doença indevidamente cessado.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar R$ 13.469,43, corrigidos monetariamente desde a propositura da ação, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% da condenação.
Sentença proferida em 19.12.2006, não submetida ao reexame necessário.
O INSS apelou, alegando que o autor requereu o benefício na vigência da MP 242/2005, não havendo erro no procedimento adotado pelo INSS, posto que aplicada a regra vigente. Ressaltou que, nos termos do art.12 da Lei 8212/91, a restituição não é devida, sendo que, para fins de aposentadoria, as contribuições recolhidas irão compor o tempo de contribuição do segurado.
Com contrarrazões, subiram os autos.
O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal, e o INSS não apresentou proposta de acordo (fls.161).
É o relatório.
Decido.
O feito não tem cunho eminentemente previdenciário, extrapolando a competência da 3ª Seção deste Tribunal, prevista no art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

§3º- À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

O autor pretende a restituição de contribuições previdenciárias e não a obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. ARTIGO 12, § 6º, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99. CUSTEIO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 12ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP.- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição incidente sobre subsídio mensalmente percebido por Secretário Municipal.- Caráter tributário da lide, que não se altera em razão do Instituto Nacional do Seguro Social apresentar-se como agente arrecadador, nem sequer pelo fato de o jurisdicionado já esta raposentado pelo regime geral.- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais,reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a concessão de benefício previdenciário.Inteligência do artigo 2º do Provimento nº 186-CJF/3ªR, de 28 de outubro de 1999.(TRF 3ª Região- CC 2007.03.00.094864-4- Rel. Des.Federal Therezinha Cazerta-Órgão Especial- j.11.06.2008- DJF 26.06.2008).

Assim, nos termos do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.
§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:
...
II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Diante do exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição à Primeira Seção, com as necessárias anotações.
Int.
São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004542-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WALMIR RAMOS MANZOLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLAUDETE RIBEIRO ESTAVARE
ADVOGADO	:	DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00063-1 1 Vr ROSANA/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo por mês.

Às fls102 a parte autora requereu a desistência do feito, tendo o INSS concordado com o pedido formulado (fls. 105 e 110/111).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da ação formulado pela autora **CLAUDETE RIBEIRO ESTAVARE**, julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO SELES
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00016-0 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, sob alegação de ser portadora de doenças surgidas em decorrência de atividade laborativa desempenhada em ambiente fabril, que lhe incapacitam para o trabalho.
A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em virtude da não comprovação de nexo causal entre o trabalho da parte autora, no qual estava exposto a poeira de sílica, e a incapacidade.
Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016304-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALEXANDRE SEBASTIAO COVILLO

ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sob o argumento de ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, que lhe incapacitam para o exercício de atividade laboral.
A inicial veio acompanhada de cópias das Comunicações de Acidente de Trabalho e, às fls. 54/64, foram juntados documentos que comprovam ter a parte autora recebido auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 19/1/2005 a 18/8/2006.
O laudo pericial de fls. 113/118 atesta ser a parte autora portadora de doença desencadeada pelo acidente narrado na inicial.
Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI n. 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021062-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021062-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEMDIR MATIAS FILHO
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, que lhe incapacitam para o exercício de atividade laboral.
A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 18/27 comprovando ter a parte autora recebido auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 24/8/2002 a 30/9/2003.
O laudo pericial de fls. 69/73 atesta ser a parte autora portadora de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho.
Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI n. 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023186-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023186-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LOURAIVAL NICOLAU
ADVOGADO	:	SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG.	:	04.00.00038-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob alegação de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.
O laudo pericial, por seu turno, confirma a existência de sequelas advindas de acidente de trabalho.
Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023357-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023357-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PEDRO CELSO PRADO
ADVOGADO	:	RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00100-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO CELSO PRADO (espécies 91 e 92, DIB em 20.08.2000 e 05.06.2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários fixados em 20% do valor da causa.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA.
Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:
"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"
Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.
Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).
Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).
Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF:
"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.
Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 351.528- 4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJU 31.10.2002).
No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada:
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
(...)"
(Emb Div REsp 297.549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 19.12.2002).
AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.
1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.
(...)
5 - Precedentes desta Corte.
6 - Recurso conhecido e desprovido.
(RESP 337790, 5a Turma, Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ 28/10/2002, p. 334).
Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:
"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023554-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023554-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIANA YURIE ONO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDA BERNADETE DIAS DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	GLEIZER MANZATTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG.	:	08.00.00093-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
Nova petição da autarquia, encaminhada ao Gabinete de Conciliação, veio acompanhada de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual consta a cessação da tutela diante da ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.
In casu, consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte (cópia juntada), verifica-se a preexistência de outra ação de conhecimento proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Pereira Barreto/SP, sob o n. 236/2004, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 2005.03.99.012004-8, de relatoria da e. Des. Fed. Leide Polo, julgada pela Sétima Turma em 30/4/2007 e acobertada pela preclusão máxima.
Nesta e naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.
1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.
2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).
3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."
(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.
1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.
3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)
Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a ocorrência da coisa julgada e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e § 3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo **prejudicado** o recurso interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-41.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.005431-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ELITA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054314120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
A apelação interposta não merece prosperar.
Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, sob o n. 2004.61.12.005020-7, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável e esta E. Corte deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora (AC 1052804, proc. n. 2004.61.12.005020-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado pela Sétima Turma em 7/11/2005 e publicado no DJU em 16/12/2005).
Depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".
Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.
1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.
2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).
3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."
(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.COISA JULGADA.
1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.
3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030002-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ONESIO BARBOSA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00126-7 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis,* requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado médico que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (documento anexo) demonstram que, na esfera administrativa, foi concedido o benefício ao(à) agravante, NB 545.058.677-5, com DIB em 25/02/2011 e DCB prevista para 30/10/2011, de modo que o(a) agravante encontra-se devidamente amparado(a) pela cobertura previdenciária.

Cumpre salientar, ainda, que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, é necessário que o(a) agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido(a) à nova perícia médica pelo INSS, dando oportunidade à Autarquia de se pronunciar sobre o seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do beneficio e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE BARROS ARAUJO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00183-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que comprovou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031251-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031251-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSCARINA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00070973720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 03/09/2009 e encerrado em 24/05/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (documento anexo) demonstram que, na esfera administrativa, foi concedido novo benefício à agravante, NB 546.901.812-8, com DIB em 05/07/2011 e DCB prevista para 25/12/2011, de modo que a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Cumpre salientar, ainda, que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, é necessário que a agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica pelo INSS, dando oportunidade à Autarquia de se pronunciar sobre o seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do beneficio e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032794-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032794-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	JOSE BATISTA DE JESUS MATOS
ADVOGADO	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	:	11.00.03860-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua manutenção.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032820-67.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.032820-7/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	CLEONICE ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG.	:	11.00.00917-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *initio litis* e determinou a revisão da RMI do auxílio-acidente recebido pela agravada, para valor equivalente a um salário mínimo, sob pena de multa diária fixada em R$500,00.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da medida excepcional, porque ausente a verossimilhança das alegações, uma vez que a pretensão da agravada carece de amparo legal. Alega que o auxílio-acidente não substitui o salário de contribuição ou rendimento do segurado, mas consiste em benefício de caráter indenizatório pela incapacidade parcial, sendo que a RMI deve obedecer o que dispõe o art. 86, § 1º, da Lei 8.213/91. Alega, também, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Postula a agravada medida de urgência que lhe assegure a imediata revisão da RMI de seu auxílio-acidente previdenciário, NB 545.329.202-0 (fls. 33).

Entretanto, sua pretensão não encontra guarida na legislação previdenciária vigente.

O auxílio-acidente de qualquer natureza, previsto no art. 86 do PBPS, é benefício previdenciário *sui generis*, uma vez que não substitui os salários de contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades. A Lei lhe confere, expressamente, natureza indenizatória.

Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução na remuneração.

O benefício será pago enquanto o segurado não se aposentar, ou seja, receberá o benefício e a remuneração da nova atividade que exercer.

Nos termos do art. 86, § 1º, da Lei 8.213/91 e art. 104, § 1º, do RPS, a RMI do auxílio-acidente corresponde a 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente.

O auxílio-acidente não substitui os salários de contribuição nem os ganhos habituais do segurado. Por isso, **a renda mensal pode ser inferior ao valor do salário mínimo**.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034474-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDILCEIA DE FARIA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-5 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDILCEIA DE FARIA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) que o valor do auxílio-acidente seja revisto, para equipará-lo ao salário mínimo vigente;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado a Lei 1.060/50.

A autora apelou, requerendo a procedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA.
Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:
"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"
Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.
Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).
Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).
Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF:
"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.
Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 351.528- 4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJU 31.10.2002).
No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
(...)"
(Emb Div REsp 297.549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 19.12.2002).
AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.
1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.
(...)
5 - Precedentes desta Corte.
6 - Recurso conhecido e desprovido.
(RESP 337790, 5a Turma, Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ 28/10/2002, p. 334).
Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:
"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034486-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LACERDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 01008688120098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO
Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO LACERDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) a revisão do auxílio-suplementar, a partir de 28/04/1985, na forma do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, fixando-o em 50% do salário de contribuição;
b-) que a autarquia seja condenada ao pagamento do período de 28/02/1999 à 19/04/2007, em face da suspensão injustificada;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a fixar o valor do benefício em 50% do salário mínimo, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, com as alterações das Leis 9.032/95 e Lei 9.528/97. Em conseqüência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária pelos índices oficiais, acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

O INSS, em apelação, argui, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede modificação na correção monetária, nos juros de mora e na verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.
Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA.
Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:
"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"
Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.
Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).
Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).
Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF:
"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.
Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 351.528- 4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJU 31.10.2002).
No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada:
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
(...)"
(Emb Div REsp 297.549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 19.12.2002).
AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.
1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.
(...)
5 - Precedentes desta Corte.
6 - Recurso conhecido e desprovido.
(RESP 337790, 5a Turma, Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ 28/10/2002, p. 334).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:
"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".
Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036615-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DALVA LUCIA RIBEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-3 1 Vr MAIRIPORA/SP
Desistência
HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do recurso de apelação apresentado pela autora Dalva Lúcia Ribeiro de Sousa, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039028-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039028-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BARTOLOMEU RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/05), do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 26/27), do recebimento de benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 13, 16/17, 28/29 e 41/83) e do laudo médico pericial (fls. 112/119).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.
A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.
(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.
REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.
1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." *(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL,** determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039159-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039159-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM RODRIGUES NETTO
ADVOGADO	: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00114-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07) e do laudo médico pericial (fls. 53/69), no qual o perito judicial conclui que *"a nosso ver, o trabalho do Periciando, dispendendo esforços físicos, executando movimento repetitivos, em posição permanentemente antiergonômica (exigência da própria atividade) agiu como causa do quadro clínico ortopédico apresentado."*, bem assim em resposta ao quesito de letra "D", formulado pelo Juízo *a quo*, afirma que as moléstias apresentadas foram causadas em razão do trabalho exercido pela parte autora.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.
A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.
(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.
REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.
1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." *(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL,** determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário e da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 218/2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024452-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024452-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE	:	VANIA MARIA RIBOLDI
ADVOGADO	:	CARLA PERILLO e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00026400420114036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança, objetivando que a autoridade impetrada cumpra a sentença arbitral, e libere o levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar. Alega que é possível a adoção do juízo arbitral nas relações individuais de trabalho, motivo pelo qual a sentença arbitral que determinou o saque do seguro-desemprego deve ser cumprida pela autoridade impetrada. Afirma que está caracterizado o direito líquido e certo de obter o cumprimento integral da decisão arbitral, com a liberação das parcelas do seguro-desemprego, bem como configurado o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O inconformismo manifestado pela agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

A controvérsia posta a deslinde refere-se à validade da sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.
§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.
§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.
(...)
Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:
I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;
II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por eqüidade;
III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
IV - a data e o lugar em que foi proferida.
Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

No caso concreto, não há ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido.

Entendo que se revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 220/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009214-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIYOJU YOSHIDA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, a ser calculado na forma do art. 28 da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, além de despesas processuais. Foi determinada a implantação imediata do beneficio.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, que não estão presentes os requisitos do art. 273 do CPC. Afirma que o recurso deve ser recebido no duplo efeito. No mérito, alega que autora não comprovou o período de carência, pois os vínculos empregatícios anotados na CTPS não constam nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Alega, ainda, perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, bem como para que o valor do benefício seja fixado em um salário mínimo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É admitida à concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

No tocante à concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, é questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

No mais, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta contra sentença que confirmar ou conceder a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto no art. 520, inciso VII, do CPC

Passo à análise e julgamento do pedido do autor.

Requer o autor o benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

O autor, nascido em 05/08/1935, completou a idade de 65 anos, em 05/08/2000 (fls. 11).

A carência exigida é de 114 (cento e catorze) meses de contribuições, nos termos da tabela progressiva do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, verifico que o autor esteve filiado ao Regime Geral de Previdência Social, como empregado de: 15/01/1962 a 16/07/1962, 01/08/1962 a 10/07/1966, 08/08/1966 a 30/06/1969, 17/07/1969 a 08/06/1970, 01/08/1969 a 2/06/1970, 22/06/1970 a 30/09/1971, 15/10/1971 a 18/03/1974, 04/12/1978 a 13/01/1986, 13/10/1986 a 30/10/1987, 12/05/1994 a 31/05/1994, 06/03/1996 a 23/04/1996, 22/10/1996 a 19/05/1997, 06/08/1998 a 24/03/1999, 22/05/2002 a 16/10/2003, 01/10/2009 a 14/06/2005 e de 12/12/2005 a 09/05/2006, conforme cópia da CTPS nº 53534, série 142 (fls. 13/19), e como contribuinte individual de 08/1988 a 07/1989, 08/1989 a 07/1990, 08/1990 a 07/1991, 08/1991 a 05/1992, 06/1992 a 04/1993, 05/1993 a 03/1994, 04/1994 a 03/1995, 04/1995 a 03/1996, 04/1996 a 02/1997, 03/1997 a 01/1998, 02/1998 a 11/1998, 12/1999 a 06/1999, 07/1999 a 06/2000, 07/2001 a 12/2001 e de 07/2000 a 06/2001, como comprovam os carnês de recolhimentos (fls.20/90). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida, tanto na data em que completou a idade, em 2000, como na data do ajuizamento da ação em 2007.

O INSS alega que a CTPS é insuficiente para a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições, uma vez que os vínculos ali anotados não foram cadastrados junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Todavia, o segurado empregado somente tem que comprovar o vínculo empregatício, uma vez que o desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, não vejo razão para desconsiderar os contratos de trabalho anotados na carteira de trabalho da parte autora, pois o fato de não ter havido o cadastramento junto ao Cadastro Nacional de Informações Previdenciárias na época dos fatos, não transfere ao empregado à obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações vínculo empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do *STJ (REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394).*

Além do que, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador (art. 13 da CLT) e, conforme a jurisprudência (Súmula 12 do TST), gera presunção "juris tantum" de veracidade, e nos termos do disposto no art. 62 do Decreto nº 3.048/99, a cópia da CTPS, na qual consta anotação do contrato de trabalho referente ao período cujo reconhecimento se objetiva nestes autos, constitui prova material de tempo de serviço e dos recolhimentos, que somente pode ser desconstituída com a prova cabal de que tais anotações foram lançadas com o objetivo de fraudar a Previdência Social, o que não é o caso dos autos, inclusive, o próprio apelante junto aos autos documentos que comprovam as alegações da parte autora (fls. 107/111).

No caso concreto, o apelado, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício requerido, cumpriu o período de carência previsto na legislação de regência, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos tenham ocorrido simultaneamente, ou que, na data do ajuizamento da ação não mais ostentasse a qualidade de segurado, nos termos do art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91 e do § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

A renda mensal do benefício será calculada na forma determinada na r. sentença.

Não havendo nos autos prova de que o autor requereu o benefício na via administrativa, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS,** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, o termo inicial do benefício a partir da data da citação, e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como excluir o pagamento das despesas processuais.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 221/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-27.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002916-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ALICE CARAFA DOS ANJOS
ADVOGADO	:	GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029162720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A decisão de fls. 110/112 converteu em retido o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada (fls. 75/92).
A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 145/178, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento do reajuste da aposentadoria, nos moldes vindicados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.
Ab initio, deixo de apreciar o agravo retido interposto, porquanto não foi reiterado em sede preliminar de recurso.
De outra sorte, não há cogitar em *error in procedendo* pela aplicação do art. 285-A, na medida em que a decisão se baseia no art. 330 do CPC (julgamento antecipado do mérito), tampouco se mencione qualquer cerceamento de defesa, posto que a lide versa questão exclusivamente de direito.
No mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.
Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).
Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:
Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.
Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput *deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.
Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.
1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.
2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.
3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.
4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).
5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).
Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.
No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.
Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.
Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.
Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).
Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:
"Art. 9° A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1° Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2° A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n°s 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."
A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subseqüente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.
§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."
Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).
Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:
"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.
1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.
§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.
§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.
Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.
Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).
A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.
Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.
Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.
I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.
II - Recurso do autor improvido.
III - Sentença mantida na íntegra."
(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).
"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.
I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.
II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).
III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.
IV - Recursos do INSS e oficial providos."
(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:
"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:
A Medida Provisória n.o 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.
Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.
Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.
Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:
I - preservação do valor real do benefício;
.....
III - atualização anual;
IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.
.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.
§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"
Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).
Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.
A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:
A primeira:
O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.
A segunda:
Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.
A terceira:
A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.
A quarta:
O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.
A quinta:
Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.
I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.
II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III .- R.E. conhecido e provido".
(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula nº 03:
"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.
Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.
Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.
(...)
V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.
VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.
VII - Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.
(...)
II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subseqüente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.
(...)
VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."
(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).
"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.
(...)
4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos beneficios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falarem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.
(...)
8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.
(...)
10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."
(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.
(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;
4. Apelação e remessa oficial providas."
(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.
Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n° 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal